This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

dell'Amministrazione.

XIV. MORTARA (L.). Istituzioni di Ordinamento Giudiziario. *Seconda edizione riveduta*. . . . . 2.

XV. BRUGI (B.). Introduzione enciclopedica alle Scienze Giuridiche e Sociali . . . . . 2.

XVI. ORLANDO (V. E.). Principii di Diritto Amministrativo. *Seconda edizione*. . . . . 2.

XVII. CALISSE (C.). Storia del Diritto Italiano. Vol. I: Fonti . . . . . 2.

XVIII. — Volume II: Diritto Pubblico . . . . . 2.

XIX. — Volume III: Diritto Privato . . . . . 3.

XX. — Diritto Ecclesiastico. *Seconda edizione*. . . . . 2.

XXI. GRASSO (G.). La Costituzione degli Stati Uniti d'Ameri[illegible] . . . . . 2.

XXII. LUCCHIN[illegible] ra Penale. 3.

XXIII. CALISSE[illegible] Italiano. . 2.

XXIV. GEMMA[illegible] colo XIX . 3.

XXV. MARCHE[illegible] o Penale . 2.

XXVI. BONFA[illegible] Romano . 3.

Serie pratica.

CODICE DI PROCEDURA CIVILE, illustrato con le decisioni delle Corti. *5ª edizione corretta e accresciuta con le decisioni più recenti.* . . . . . Lire **2. 50**

DICE PENALE, con la Giurisprudenza del primo quadriennio 1891-94 e gli Atti ufficiali, aggiuntevi le nuove leggi di Pubblica Sicurezza, luglio 1884. *3ª edizione completamente rifatta* **3. 50**

DICE DI COMMERCIO DEL REGNO D'ITALIA, illustrato colle decisioni delle Corti. *4ª ediz.* . . . . . **3. —**

DICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA, illustrato con le decisioni delle Corti. *4ª edizione* . . . . . **3. —**

DICE DI PROCEDURA PENALE e Legge di pubblica sicurezza con tutte le altre Leggi penali, e con commenti teorici e pratici. *3ª edizione.* **3.50**

DICE COMPLETO DELLE ISTITUZIONI PUBBLICHE DI BENEFICENZA, con gli atti parlamentari, riferenze, circolari, giurisprudenza e commenti pratici. *Seconda edizione* . . . . . **3. —**

DICE DEL CREDITO FONDIARIO, con tutte le leggi, regolamenti, circolari, e la legge 6 maggio 1891, norme per la concessione dei mutui, tariffe e tabelle. *3ª ediz.* . **2.50**

DICE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA. Leggi e regolamenti per gli affari e i ricorsi innanzi al Consiglio di Stato ed alle Giunte provinciali amministrative: con commenti e giurisprudenza. *3ª edizione.* **2.50**

DICE MARITTIMO - Codice per la marina mercantile - Codice commerciale marittimo - Regolamento per la marina mercantile, con raffronti; motivi tratti dagli atti ufficiali; note bibliografiche; raccolta di giurisprudenza italiana: commenti: copiosi indici. **3.50**

DICE DEI TRASPORTI. Raccolta delle leggi, regolamenti ec., circa i trasporti ferroviari; tariffe generali e speciali con la giurisprudenza commerciale sui trasporti. . **4. —**

DICE SCOLASTICO DEL REGNO D'ITALIA. Raccolta completa delle leggi, dei regolamenti ec., concernenti le università, le scuole secondarie, primarie, e ogni altro istituto d'istruzione. Con commenti, note, raffronti, giurisprudenza del consiglio superiore ec. . . . . **4. —**

DICE POLITICO AMMINISTRATIVO. Raccolta completa delle leggi e dei regolamenti concernenti la pubblica amministrazione nei suoi rapporti politici e amministrativi, con commenti, raffronti, giurisprudenza completa. *Seconda edizione.* . . . . . **5. —**

ODICE DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE. Raccolta delle disposizioni di Legge e di Regolamento con commenti di dottrina e giurisprudenza **2.50**

OMPLETO FORMULARIO degli Atti concernenti le Società Cooperative **3.50**

(*Segue*)

(Segue la Serie pratica.)

XV. **L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA IN ITALIA.** Guida **teorico-pratica allo studio dell'ordinamento amministrativo e giudiziario del Regno.** Nozione di diritto amministrativo. Organico e Carriera; Diritti e doveri degli impiegati. Programma degli esami ec. . . . . Lire 4. —

XVI. **LEGGI COMPLEMENTARI DEL CODICE DI COMMERCIO.** Tribunali di Commercio, Camere di Commercio, Borse e Mediatori, Fiere e Mercati, Magazzini generali, Biglietti ferroviari, Banche d'emissione, Stanze di compensazione, Perdita dei titoli rappresentativi dei depositi bancari, Privative industriali, Marchi e segni distintivi di fabbrica, Diritti d'autore, Tasse di bollo sulle cambiali e sugli assegni bancari, Regolamento per l'esecuzione del Codice di Commercio, Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice stesso, coordinate e annotate 3. 50

XVII. **MANUALE PEI CONCILIATORI** . . . . . **Commento illustrato delle Leggi 16 giugno 1892, n. 261, e 28 luglio 1895, n. 455, sulla loro competenza,** con esposizione dei motivi delle Leggi, indicato decisioni degli Atti parlamentari e raccolta delle principali disposizioni della dottrina e giurisprudenza e delle decisioni amministrative anche in materia di Registro e Bollo, Tariffa degli emolumenti dovuti ai Cancellieri ed Uscieri, norme disciplinari pel servizio e indicazione di tutte le Leggi e Regolamenti nei rapporti cogli Uffici del Registro, Seconda edizione. 2. 50

XVIII. **CODICE ECCLESIASTICO. Raccolta completa di tutte le Leggi, Regolamenti, Decreti, Circolari riguardanti le istituzioni ecclesiastiche con note, raffronti, commenti** . . . . . 5. —

XIX. **CODICE DEI LAVORI PUBBLICI. Legislazione e Giurisprudenza.** Raccolta di Leggi, Regolamenti, Circolari, Istruzioni, Pareri e Decisioni . . . . . 3. —

XX. **CODICE DELLE SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO E ASSOCIAZIONI CONGENERI.** Legge 15 aprile 1886 con estesi commenti, Raccolta completa delle disposizioni tutte concernenti le Società di Mutuo Soccorso, Regolamenti, Statistiche, Note giurisprudenziali e dottrinali, Formulario . . . . . 3. —

XXI. **CODICE DEI PROBIVIRI. Legge e Regolamento sui Probiviri nell'industria,** con Formulario degli Atti inerenti al loro funzionamento commentati coi lavori preparatorii, con la Legislazione, la Dottrina e la Giurisprudenza. . . . . 2. —

A chi dirige le domande all' Editore si spedisce franco a domicilio.

MANUALI BARBÈRA.

XXII.

ITALI

ELEMENTI

DI

[redacted]

ERRATA-CORRIGE.

A pag. 67, prime linee, avvertasi che il progetto di cod. di proc. pen. del cantone di Neuchâtel fu, durante la stampa del volume, approvato e sanzionato.

A pag. 68, sulla fine, *dove dice* Dossio *e* Demhouder *leggasi* Bossio *e* Damhouder.

A pag. 118, lin. 38, *invece di* minimo *leggasi* massimo.

A pag. 276, lin. 9, *invece di* reato *leggasi* delitto.

A pag. 321, lin. 3, all'art. 395 va sostituito l'art. 545.

FIRENZE,
G. BARBÈRA, EDITORE.
1895.

993

ITALI

ELEMENTI

DI

PROCEDURA PENALE

PER

LUIGI LUCCHINI.

FIRENZE,
G. BARBÈRA, EDITORE.
—
1895.

993

Compiute le formalità prescritte dalla Legge, i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

PREFAZIONE.

La lusinghiera insistenza della benemerita Casa editrice G. Barbèra mi à indotto a mettere insieme e a pubblicare (fors'anco prima di quel che avrei dovuto) questi *Elementi*, tessuti sulle traccie del corso di procedura penale da me dato, alternativamente con quello di diritto penale, per ben sedici anni, nelle Università di Siena e di Bologna.

Gli *Elementi* di una scienza devono contenere e presentare, tanto nella sostanza quanto nella forma, tutto ciò che in essa vi sia di essenziale, con esposizione chiara, ordinata e serrata e in veste piana e dimessa, alla portata così dei dotti come degli esordienti. Qui però sta il difficile; e di qui la mia riluttanza a licenziare questo volume.

Aggiungasi una difficoltà tutta particolare alla materia di cui tratto: la mancanza quasi completa di precedenti consimili nella letteratura scientifica, sia nostrana, sia forestiera. Non difettano certamente manuali e trattati di procedura penale, a prescindere dai commentarî, italiani e stranieri,

che sono numerosi e talvolta pregevoli e cospicui. Ma dal più al meno son tutti calcati sulle orme della legislazione positiva, così per l'ordine come per lo svolgimento della materia; e io davvero non mi sarei rassegnato a fare la parte soltanto di rapsode, e men che meno per illustrare leggi le quali soventi sono negazione della scienza.

Potrebbesi anzi chiedere, in linea pregiudiziale: esiste veramente un organismo scientifico della procedura penale? Dalle pubblicazioni che la riguardano non emergerebbe; e ciò si farà più manifesto dopo quanto verrò accennando nell' *Introduzione* (Capi I e IX). E quando dico organismo scientifico intendo servirmi di questo predicato nel senso più ampio e proprio, sì che la mente abbracci ogni fonte e manifestazione del sapere, e nelle discipline giuridiche assorga alla filosofia, sia pure per discendere poi alla giurisprudenza, e miri a escogitare e stabilire i principî e i caposaldi della dottrina, prima d'intrattenersi delle norme di diritto positivo.

In questo senso, non mi perito affermare che non esiste una trattazione generale della procedura penale, la quale risponda alle esigenze scientifiche, anche le più elementari e rudimentali; siccome ne esistono a dovizia, per esempio, nel diritto penale. Ed è gravissima e deplorevole mancanza codesta, che contribuisce a ritardare i progressi legislativi e non permette la formazione di un'armonica compagine di dottrine e di studî.

Nel provvedere pertanto a colmare siffatta lacuna presumo così poco dell'opera mia, che sono il primo a riconoscerne i difetti. Fra i più notevoli accennerò a quello che concerne lo stesso metodo seguíto nella trattazione. Non ò creduto opportuno, cioè, in questo primo saggio del genere, di seguire costantemente il metodo razionale e filosofico, esponendo dapprima, con ordine logico, i principî, e quindi indicandone le applicazioni legislative. Ma, un po' per l'immaturità scientifica di certi istituti e dottrine, un po' per la grandissima differenza che in qualche punto intercede fra le concezioni scientifiche e lo stato della legislazione, mi son trovato quasi costretto a porre talvolta in prima linea le disposizioni legislative, ora per l'ordine loro e ora altresì per il loro contenuto, facendovi seguire la parte dottrinale sotto forma di critica delle disposizioni medesime.

E poichè sono a parlare del metodo di trattazione, giovi ancora notare che, dettando degli « elementi », mi sono ben guardato dall'infarcirli di erudizione, tanto spesso indigesta e fuor di luogo; e solo eccezionalmente ò premesso, dapprima nell'*Introduzione*, e poi in qualche singolo capitolo, degli accenni storici, quando li reputai indispensabili o a porre il lettore sulle traccie delle fonti di studio, a renderlo meglio edotto dell'indole e dei caratteri di talun istituto.

Per quanto però possa essere imperfetto e de-

ficiente questo lavoro, spero che nel suo insieme risponda allo scopo e debba contribuire a promuovere negli studî del processo penale, anch'essi esposti troppo spesso alle insidie dell'empirismo, un orientamento sistematico in base ai veri e retti criterî giuridici.

INTRODUZIONE.

Capo I.

Concetto generale e posizione enciclopedica.

1. Ogni organismo giuridico à mestieri di un insieme di atti e di forme che valgano a dargli vita e movimento; da cui risulta appunto la prima idea della procedura. Non può infatti concepirsi forza, di qualsiasi natura, la quale non tenda ad attuarsi; nè una sostanza senza una determinata forma. Così è della procedura rispetto al diritto. Il diritto è la sostanza, la procedura è la forma; il diritto è la forza in potenza, la procedura è la forza in atto. Il diritto mercè la procedura passa, e soltanto può passare, dall'astratto al concreto, dall'idea alla realtà.

Al diritto penale, quindi, fa riscontro una procedura, nello stesso modo che una procedura fa riscontro al diritto civile. Queste due specie processuali presentano poi un corpo di dottrine e di leggi più sistematico, distinto e organico che non avvenga er altri rami del diritto, sia perchè esigono speciali rdini di persone che vi attendano e di solennità che presiedano, sia per il singolare sviluppo scientifico legislativo da esse preso, in dipendenza della importanza loro e della loro frequente, estesa e universale applicazione.

2. Siccome avviene di ogni sfera scientifica e legislativa, dapprincipio anche la procedura penale, al pari della civile, non aveva carattere e posto spiccati e distinti; nè dai romani, nè dagli scrittori e legislatori del medio evo ebbe una propria individualità. Il Codice e le Pandette, le leggi nordiche sino alla secolare Carolina, e ogni altra sorta di compilazioni sino alla fine del secolo scorso recavano le norme processuali confuse insieme con quelle propriamente giuridiche, o tutt'al più formavano qualche titolo o capitolo a sè stante, massime per talun istituto speciale, soprattutto per quanto si attiene alle attribuzioni dei giudici. Tale confusione procedette sì oltre che nella stessa celebrata *Riforma della legislazione criminale toscana del dì 30 novembre 1786* di Pietro Leopoldo, erano riunite e indistinte le disposizioni del diritto e della procedura. Queste cominciarono a delinearsi nelle leggi francesi e austriache in parti o sezioni, per poi costituire gli attuali codici o corpi propri di leggi (v. ai n. 38 e 51).

Nè, d'altronde, si possono dire per anco ben definiti i confini delle due scienze, che si contendono ancora la spettanza di uno o altro soggetto (v. al n. 62).

3. Non è però soltanto per comodità di trattazione, di studio o di applicazione che vuolsi tener distinta la procedura dal diritto; e già lo fecero intendere quei precursori della scienza odierna, i quali, avanzando sulla legislazione, iniziarono questa separazione delle due discipline.

Eguale può essere, ed è infatti, l'obietto ultimo di un dato ramo giuridico e della procedura che vi si riferisce; ma ben diversi ne sono il contenuto e il metodo.

Come contenuto, le norme del diritto, in istretto senso, stabiliscono il valore e gli effetti che si possono o si devono attribuire a determinate azioni o relazioni in genere; quelle della procedura stabiliscono i modi e le forme mercè cui le statuizioni

giuridiche possono essere realmente applicate ad azioni e relazioni in concreto. Rispetto alle nostre discipline, il diritto penale definisce ciò che sia reato e in che debba consistere la pena, in genere e nella specialità dei casi, ma sempre in astratto; mentre la procedura rende quindi applicabili concretamente le sanzioni penali a chi siasi reso colpevole del reato.

Quanto al metodo, la procedura differisce essenzialmente dal diritto nel senso stretto, in corrispondenza appunto al diverso oggetto immediato: il secondo è di carattere speculativo e più specialmente deduttivo, la prima invece è di carattere critico e più specialmente induttivo. Così, nel nostro campo, il diritto penale è essenzialmente filosofico quando costruisce le nozioni del reato e delle pene; mentre la procedura penale deve compiere uno studio essenzialmente logico quando istituisce l'analisi degli elementi probatorî, determina le funzioni delle parti e del giudice, e fissa le regole più confacenti alla scoperta della verità giudiziale.

4. Le caratteristiche differenziali di metodo e di contenuto tra il diritto e la procedura non tolgono che anche quest'ultima sia parte integrale delle discipline giuridiche (v. al n. 17).

Così anche alla procedura si dà il nome di « diritto », qualificandolo *formale*, secondo l'indole sua preminente, per distinguerlo dal diritto in istretto senso, che si qualifica *sostanziale*. Altrimenti, e per antonomasia, la procedura dicesi pure « diritto giudiziario ».

È quindi facile stabilire quella che i tedeschi amano « posizione enciclopedica » della nostra enza. Insieme col diritto penale materiale il dito penale formale o processuale fa parte del dito pubblico, e precisamente del diritto pubblico erno, ossia di quel ramo del diritto che concerne relazioni intercedenti fra lo Stato e i cittadini; ı esclusa qualche escursione nel diritto pubblico

internazionale, specialmente in materia di estradizione (v. al libro I), di rogatorie (v. al libro IV), di esecuzione (v. al libro V).

Le più intime relazioni del processo penale sono naturalmente col diritto penale; ma non mancano relazioni e affinità col diritto e col processo civile, col diritto costituzionale propriamente detto e con l'amministrativo; senza dire delle infinite e molteplici corrispondenze con altre discipline giuridiche.

5. Per quanto le forme del procedimento penale possano apparire simili a quelle del procedimento civile, giovi sin d'ora avvertire che la somiglianza non può essere che superficiale, mentre è profonda ed essenziale la differenza.

Il procedimento civile è istituito per un interesse precipuamente privato; laddove il procedimento penale risponde a un interesse precipuamente pubblico.

La procedura civile versa sostanzialmente e sempre sulla contestazione di un diritto, prescindendo il più delle volte dalla persona; la procedura penale si rivolge invece costantemente ed esclusivamente contro una determinata persona, quella dell'imputato.

Vi sono parti e giudici tanto nell'una specie di processo quanto nell'altra, poichè è comune a entrambe il carattere giudiziale. Ma le parti del processo civile sono gli stessi interessati che si contrastano la spettanza giuridica, sebbene, per regola, col tramite di rappresentanti professionali; mentre nel processo penale le parti sono, o almeno dovrebbero essere, personalmente affatto disinteressate (v. al n. 26 e al libro III). E quanto al giudice, già anche oggidì è possibile che sia liberamente eletto dalle parti, mercè l'istituto dell'arbitramento, ma può anche darsi che l'avvenire riserbi a quest'istituto la funzione normale nella giustizia civile, limitando l'intervento dello Stato a un'opera di vigilanza e di complemento; laddove la funzione giudiziaria penale non può essere che attribuzione propria e diretta

dello Stato, sia pure mercè le giurisdizioni popolari, però sempre da esso governate e dirette.

In sede civile, finalmente, molto è rimesso alla potestà e al beneplacito delle parti, massime in fatto di prova; e l'azione giudiziaria può essere arrestata con un semplice atto di recesso o con la transazione fra le parti medesime. In sede penale le facoltà delle parti sono circoscritte e limitate quasi esclusivamente alle attribuzioni formali del procedimento, e ogni loro atto è soggetto al controllo e alla censura del giudice, la cui ingerenza è anzi, in qualche sistema legislativo, assorbente, e che in molti casi interviene e applica d'ufficio speciali provvedimenti.

Capo II.

Duplice interesse processuale.

6. La prima idea del procedimento penale proviene adunque dalla necessità di rendere concreto e attivo il magistero penale, che altrimenti rimarrebbe nel campo dell'idealità e dell'astrazione. Dopo aver determinato quando si abbia un reato e quale sia la sanzione penale da infliggere, conviene provvedere, nell'implicita previsione che il reato realmente si commetta, a render pratica la comminatoria. A ciò provvede per l'appunto il processo, ossia quel complesso di disposizioni che rendono effettivamente operativo il magistero delle pene; vi provvede cioè, siccome vedremo, stabilendo le più opportune norme per la scoperta dei reati, la convinzione e la condanna dei loro autori.

Ma qui non è tutto.

Non basta istituire funzionarî che ricerchino reati delinquenti e magistrati che infliggano a questi ulti i rigori della legge. La scoperta e la convinzione i colpevoli sono operazioni non scevre di pericoli; malfattori non sogliono lasciarsi cogliere così facilmente, e non è d'altra parte difficile che l'azione

investigatrice della giustizia, per l'insufficienza dei mezzi o per la malizia altrui, vada a colpire un innocente in luogo di un colpevole, sia con la condanna, sia con altri provvedimenti processuali d'indole coercitiva o altrimenti molesta.

A parte la perfidia e il maltalento degli uomini, due cause precipuamente possono determinare l'errore e la precipitazione del processo: la naturale propensione di coloro, cui sono affidate le funzioni di ricerca, di accertamento e di giurisdizione, a ottenere un risultato utile delle loro fatiche, vale a dire la scoperta e condanna dei delinquenti; l'interesse dell'offeso o danneggiato a conseguire la convinzione del colpevole, e quindi la soddisfazione morale dell'offesa e la refezione materiale del danno. L'una e l'altra causa possono trovare alimento, massime trattandosi di delitti gravi, nell'eccitamento dell'opinione pubblica, nella brama naturale delle masse che giustizia sia fatta, nel sentimento generale e parimenti naturale di rappresaglia e di vendetta.

E allora si fa innanzi un'altra idea, un altro interesse, che si aggiunge e in certo qual modo si contrappone a quello che si presenta come primo e quasi esclusivo fondamento e interesse del processo, consistente nell'applicazione concreta del magistero penale, ossia nella convinzione e condanna de' malfattori. Occorre cioè che le norme processuali rispondano, oltre all'intento di reprimere la delinquenza, anche a quello di tutelare l'innocenza; oltre allo scopo di colpire la licenza de' malvagi, anche allo scopo di salvaguardare la libertà degli onesti.

È il perenne e fecondo dualismo delle energie che si contrastano il campo in ogni manifestazione della natura e della vita, nel movimento centripeto e centrifugo delle forze, e in quello d'integrazione e di disintegrazione delle esistenze, di aggregazione e di individuazione delle molecole sociali. È il perpetuo problema che intende ad armonizzare il tutto con le parti, lo Stato col cittadino, l'autorità con

la libertà, fra loro in lotta incessante e senza tregua.

7. La storia del procedimento penale non è sostanzialmente che la storia di questa lotta e dello studio di comporre o attenuare quel dissidio. Dove più emerge il potere accentratore e assorbente dello Stato, ivi più prevale l'interesse repressivo del procedimento; dove il sentimento della libertà e la dignità individuale sono più vivaci e profonde, ivi la tutela dell'innocenza assume maggiore importanza e si rende più efficace.

È anzi degno di nota come nei compromessi che si vanno stringendo, più o meno sinceramente, fra lo Stato e i cittadini, nelle così dette Carte costituzionali dei popoli civili, tra le precipue e più solenni franchigie sono consacrati i principî fondamentali della procedura penale dal punto di vista del presidio dovuto all'innocenza e alla libertà, e quindi come limite dell'azione repressiva dello Stato. A cominciare dagli atti classici della vecchia Inghilterra, la *Magna Charta* e l'*Habeas corpus*, quest'ultimo esclusivamente consacrato alle guarentigie della libertà personale, sino al nostro Statuto e alle Costituzioni più recenti, non v'è Carta di questa specie che non contenga disposizioni dirette a fissare i caposaldi delle guarentigie processuali, relativamente alla scelta dei giudici e alla loro indipendenza, all'ordine dei giudizî e alla pubblicità delle udienze, alla libertà personale e all'inviolabilità del domicilio (v. articoli 26, 27, 69, 71 e 72 del nostro Statuto).

Ma tali disposizioni statutarie si risolvono in una vana e accademica proclamazione di principî, laddove non trovino nelle statuizioni della legge processuale il loro giusto e adeguato svolgimento. Per questo fu ben detto che le leggi del penale procedimento sono l'indice più sicuro del grado di civiltà e di politica libertà di un popolo. Così la storia della

legislazione penale processuale procede di conserva e in armonia con la storia politica (v. al capo VI).

8. Come però sarebbe erroneo assegnare alle leggi del procedimento penale quale unico fondamento quello della persecuzione dei malfattori, altrettanto erroneo sarebbe il ritenere che questo solo interesse sia di carattere sociale e pubblico, mentre avrebbe carattere individuale e privato quello che intende alla tutela degli onesti e degli innocenti e a guarentigia della libertà individuale. Al contrario, non è meno sociale e pubblico il carattere del secondo, interessante cioè tutta l'universalità dei cittadini. Sono due interessi egualmente sociali; e ognun d'essi diventa antisociale sol quando prenda tale sopravvento da rendere impossibile l'equa soddisfazione dell'altro, quando cioè il primo si lasci dominare da una opprimente e invadente statolatria, o il secondo da un esagerato individualismo. E l'uno e l'altro eccesso deve studiarsi di evitare, mirando a ottenere il maggior possibile loro accordo.

9. Così però rifulge il duplice intento processuale, che, non appena lo spirito dei nuovi tempi comincia ad aleggiare, fra il cadere del secolo scorso e il cominciare del presente, esso informa i primi e memorabili tentativi di riforma legislativa.

La *Riforma Leopoldina* del 1786 si fonda specialmente sulla mitezza e miglior proporzione delle pene, da una parte, e dall'altra sulla celerità e sicurezza nel colpire i « *veri* delinquenti »; vi si aboliscono la tortura e la confisca, « come tendenti per la massima parte al danno delle innocenti famiglie »; e tutte le disposizioni sulla cattura e sulla contumacia de' rei, sul trattamento dei testimonî e sulle prove sono ispirate al concetto di armonizzare la protezione dell'innocenza e della libertà con la persecuzione del delitto e della colpabilità.

Non dissimilmente era concepito il Codice fran-

cese del 3 brumaio anno IV; in cui è degna di nota l'istituzione del « giurì d'accusa », a simiglianza del procedimento inglese, avente per base « il rispetto della libertà individuale », per equilibrare e temperare la potestà dell'arresto preventivo da parte della polizia, onde evitare « l'effetto d'un errore o di sospetti infondati, ovvero dell'intrigo, della violenza o di un abuso d'autorità » (art. 237).

E persino nel preambolo del Codice austriaco del 1803 di Francesco II è detto che base della novella legislazione era « la necessità palese di dare alla giustizia un corso pronto e sicuro, onde per una parte non si faccia languire troppo lungamente il colpevole per incertezza o per dubbio di legge, e per l'altra vengano protette dal trono le vite e le proprietà dei sudditi innocenti », nell'intento supremo « di prevenire possibilmente i delitti, di abilitare i tribunali a scuoprire, con le prescritte norme, di prendere il delinquente, di sottoporlo alle pene determinate dalla legge, e di garantire l'innocente dai risultati che potrebbero emergere da mal fondati sospetti ».

E infine ancor meglio s'esprimeva il gran cancelliere Luosi, accompagnando al vicerè Eugenio il progetto di codice processuale per il regno italico, elaborato da G. D. Romagnosi: « Evitare l'impunità del reo, colpirlo anzi sicuramente, e non mai con esso confondere l'innocente, e nelle ricerche conciliar sempre con la sicurezza comune e con la incolumità dell'offeso i diritti dell'individuo, ecco gli oggetti di questo Codice ».

10. « Innocente » e « onesto » va inteso in un ıso non assoluto, ma soltanto relativo. Le garan- processuali devono estendersi anche ai delin- enti e ai colpevoli, nello stesso tempo che la pro- lura è diretta a conseguirne la più facile, pronta sicura scoperta e convinzione. Siano scoperti, con- ıti e condannati, ma non più e non oltre la loro

colpa e responsabilità: prima di tutto, perchè, eccedendosi, si violerebbe la legge e si conculcherebbe la giustizia; e poi, perchè l'ingiustizia e l'illegalità sono altrettanto funeste e deleterie se in odio agli onesti, quanto se in odio ai delinquenti. In quelli producono la giusta indignazione per il torto indebitamente patito; in questi, per solito sottili estimatori e calcolatori delle statuizioni legislative, si convertono in argomenti o pretesti di odio e di rappresaglie.

Capo III.

Fine primario e postulati che ne discendono.

11. Non sarebbe conforme a diritto quel sistema processuale che disconoscesse nella legge l'intento tutelare della libertà e della innocenza. Incoerente e assurda sarebbe quella procedura, la quale, per colpire i delinquenti, non si curasse di proteggere e preservare gli onesti. Sarebbe il colmo dell'antisocialità e dell'inciviltà convertire in istrumenti di insidia e di persecuzione dei cittadini probi e osservanti delle leggi quelle stesse armi che sono istituite per colpire coloro che non le osservano e le trasgrediscono.

Rientra adunque nella funzione normale del diritto, di cui la procedura è parte integrale, il concetto del duplice fondamento su cui deve assidersi la legge che vi deve provvedere. Può dirsi che entrambi convergono, nella scambievole e armonica soddisfazione, a far sì che la funzione processuale concorra a conseguire quella suprema finalità di ogni istituzione giuridica che è la tutela dei beni sociali cui si riferisce, nel caso nostro la sicurezza dei consociati, sia dalle male azioni dei delinquenti, sia dagli errori e dagli arbitrî dei pubblici funzionarî.

Sotto questo aspetto il procedimento penale partecipa, come deve naturalmente partecipare, alla

stessa finalità suprema del magistero punitivo, che è la *tutela politica del diritto.*

12. Ma vi deve essere qualche obietto più prossimo e più speciale, che, collegando insieme que' due interessi concorrenti e paralleli, ne costituisca come il compendio e la sintesi.

Ove infatti la procedura penale sia ordinata per modo da non poter colpire che il delinquente e da dover preservare l'innocente, il risultamento finale delle sue operazioni altro non può essere che la scoperta della *verità;* poichè il riconoscimento dei fatti e della responsabilità conforme ai medesimi non può che soddisfare armonicamente que' due interessi e intenti: la convinzione del vero colpevole esclude qualsiasi ingiusta persecuzione, e la salvezza dell'innocente riconsacra la tutela suprema del diritto affidata al magistero delle pene.

Si deve adunque concludere che fine prossimo, immediato e pratico del processo penale è la *scoperta della verità,* mercè cui si ottiene la condanna dei colpevoli e la protezione degli onesti.

Di fronte a questo fine immediato e complessivo, i due interessi fin qui esaminati non rivestono già un carattere subalterno o ausiliare, ma ne costituiscono come le condizioni indeclinabili, una specie di binario sul quale il procedimento deve scorrere e svolgersi. Sarà soltanto con la scorta e l'assistenza incessante, simultanea, parallela di quei due interessi che potrà giungersi alla sintesi finale, espressione della verità giudiziale.

13. Questa sintesi, che sta nel responso definitivo del magistrato giudicante, potrà corrispondere a un plice risultamento della procedura, o di condanna i proscioglimento. Si domanda pertanto, fin d'ora: constatazione del *vero* deve riferirsi tanto alla pabilità, per condannare, quanto all'innocenza, r potersi prosciogliere?

La verità deve essere certamente il faro e la guida di ogni e qualunque funzione processuale, ma l'assunto da dimostrarsi vero è quello soltanto che concerne la colpabilità. Tale è la tesi, da cui muove il processo, tesi positiva, di affermazione. La tesi contraria, di non colpabilità, d'innocenza, è e non può essere che di carattere esclusivamente negativo, di contradizione della prima. Positivamente deve dimostrarsi la reità del giudicabile; basterà che tale dimostrazione non siasi raggiunta, per assicurare il trionfo della tesi contraria.

Quando però si dice « scoperta della verità » nel processo penale si deve intendere: dimostrazione della colpabilità dell'imputato rispetto a quel dato reato che gli si attribuisce; ma non per affermare, comunque sia, questa colpabilità, bensì soltanto perchè sia la piena espressione della verità.

Finchè questa dimostrazione non sia data, non si può parlare di colpabilità del giudicabile se non come di una tesi, che è la ragione del procedere, ma che attende la sua finale dimostrazione, e che viene formolata mediante l'*imputazione*, ossia la condizione giuridica dell'individuo sottoposto a procedimento penale, e perciò detto *imputato*.

14. L'organismo del processo penale è quindi diretto a dare la dimostrazione della colpabilità dell'imputato; ma, poichè deve altresì apprestare le guarentigie necessarie per la tutela dell'innocenza e della comune libertà, ogni atto, ogni mezzo, ogni accorgimento rivolto a quel fine si trova di fronte l'opposto interesse processuale che gli contrasta incessantemente il cammino e gli contende il terreno.

Ritorniamo così alla considerazione di que' due interessi concorrenti, e dobbiamo nuovamente riconoscere la necessità di studiarne e promuoverne lo scambievole accordo. Senonchè le condizioni del reggimento politico, della legislazione e della civiltà non consentono e non consentiranno ancora per molto

tempo questo pieno accordo; nè il medesimo sarebbe sempre possibile nella vicenda molteplice e varia degli atti processuali. Si domanda pertanto quale possa essere la soluzione razionale, secondo i principî suesposti, di un eventuale conflitto fra i due supremi ed elementari interessi del procedimento; ossia, in altri termini, si domanda quale dei due interessi debba avere la prevalenza.

Per risolvere tale quesito, non sembra potersi far di meglio che esaminare le conseguenze risultanti dal sacrificio dell'uno e dell'altro intento o interesse, per dare naturalmente la preferenza a quello dei due la cui iattura presenterebbe conseguenze e inconvenienti più gravi e funesti.

Facciamo adunque l'ipotesi che il processo non soddisfaccia l'interesse repressivo: prima conseguenza sarà l'impunità del colpevole; cui farà seguito una scossa all'autorità e al prestigio della legge e della pubblica potestà; e quindi la diminuita fiducia dei consociati nell'efficacia degli strumenti repressivi e l'allarme accresciuto, e lo sgomento di essere più facilmente vittime di nuovi attacchi da parte del colpevole impunito e degli inclinati a delinquere non trattenuti dalla controspinta repressiva.

L'altra ipotesi è quella che lo svolgimento del processo tragga alla condanna dell'innocente. Prima e più immediata conseguenza sono il pregiudizio e l'offesa che ingiustamente si recano; e quindi il sovvertimento delle funzioni dello Stato, istituite per la tutela e convertite in istrumento di onta e di danno; e quindi ancora, da un lato, l'allarme nei consociati nel vedersi esposti alle insidie e ai pericoli non solo da parte dei delinquenti, bensì anche da parte dei giudici e dei pubblici funzionarî, dall'altro lato, lo scredito che si riverbera sullo Stato, sulla legge e sulla pubblica Autorità, nel cui nome o per la cui opera avviene tale scempio dei diritti sociali.

Nè qui si arresta l'effetto esiziale di un'ingiusta

condanna. L'ipotesi deve ancora sdoppiarsi in altre due, poichè la perfidia o l'errore giudiziale presuppone o che il reato assolutamente non sussista, o che altri l'abbia commesso. Se il reato sia insussistente, tutte le esiziali conseguenze suaccennate crescono a mille doppî, e la cecità o corruttela giudiziale produce il maggior ludibrio della legge e della pubblica potestà, poste in moto per causa imaginaria o artificiale, col solo risultamento di nuocere e offendere ingiustamente il cittadino onesto e innocente. Se poi il reato sia stato realmente commesso, ma da altri, ed è questo il caso più frequente, allora agli effetti proprî e immediati dell'ingiusta condanna si aggiungono tutti quelli dell'indebito proscioglimento, poichè, mentre l'innocente vien condannato, il colpevole necessariamente rimane impunito.

Quando si abbia pertanto collisione fra i due supremi e costanti interessi processuali, e il conflitto non possa altrimenti dirimersi, non può esitarsi nel dare la prevalenza all'interesse sociale, che sta a guardia dell'innocenza, dell'onestà e della libertà, e il cui sacrifizio porterebbe non solo gli effetti diretti che gli son proprî, più funesti di quelli conseguenti al sacrifizio dell'altro interesse processuale, ma per di più, nella maggior parte dei casi, indirettamente, anche questi ultimi effetti. L'ultima parola della scienza è l'armonia, il pieno accordo fra i due interessi, poichè, in sostanza, l'uno implica e suppone necessariamente l'altro, e soltanto dalla loro concorde e simultanea soddisfazione e cooperazione può emergere la scoperta della verità giudiziale; ma, nell'inevitabile loro conflitto, dovendosi dare prevalenza o all'uno o all'altro, la soluzione non può essere diversa da quella data.

15. In base alle suesposte considerazioni si spiega come non già per considerazioni unilaterali, ma per ossequio ai principî di ragione e valutando gli interessi sociali nella loro pienezza, di fronte allo stato

d'imputazione dell'individuo sottoposto a procedimento sorga e si contrapponga la « presunzione d'innocenza », che lo deve assistere sino al finire della procedura, e come durante la medesima s'imponga il dettato della sapienza romana: *in dubio pro reo*, a dirimere ogni controversia, sino alla finale decisione della causa.

La presunzione d'innocenza è un corollario logico del fine razionalmente assegnato al processo. Se tal fine pratico consista nella scoperta della verità rispetto all'imputazione del reato, gli è naturale che vi si contrapponga l'ipotesi che l'imputato sia innocente. E ove la colpabilità non si dimostri, l'imputato deve prosciogliersi; ma, non potendosi esigere la dimostrazione della sua innocenza, egli deve rientrare nondimeno in società senza macchia veruna, appunto perchè fin dall'inizio del procedimento la sua innocenza è presunta.

La presunzione dell'innocenza costituisce la prima e fondamentale garanzia che il procedimento assicura al cittadino, presunzione *juris*, come suol dirsi, cioè sino a prova contraria, sino a che non sia dimostrata la verità dell'imputazione mediante la sentenza di condanna. Altrimenti l'imputato sarebbe abbandonato alla mercè dell'interesse repressivo cieco e unilaterale, e la società sarebbe esposta a ogni sorta di rappresaglie e di incoerenti attentati.

Spetta quindi all'opera giudiziale combattere e paralizzare tale presunzione. Questa poi non deve significare intralcio all'opera medesima, ma conseguire due precipui effetti: il primo, di tenerla desta e vigilante intorno al fine processuale pratico da raggiungere, la dimostrazione reale e concreta della colpabilità; il secondo, che, laddove si presenti quell'eventuale contrasto fra i due supremi interessi processuali, o nel corso del procedimento, o nella definizione del medesimo, non si decampi dall'*in dubio pro reo*.

16. Le esagerazioni, come le titubanze e le timidezze, sogliono guastare ogni cosa; e così l'abuso nell'applicazione di questi principî, che fu la naturale reazione contro l'abuso di principî opposti, à scosso il convincimento nei principî medesimi e à dato buon giuoco a coloro, che, senza ponderazione scientifica e considerando unilateralmente gli interessi sociali del penale procedimento, si sono assunti la bella impresa di combatterli. Ci siamo perciò intrattenuti alquanto su questo punto, e giova altresì soggiungere, sebbene non ve ne sia la necessità, che dicendosi *in dubio pro reo* non si deve intendere in un senso troppo comodo per i malfattori, nel senso cioè di piegare a loro favore tutti gli ordini e le risultanze processuali, paralizzando e rendendo impotente l'opera della giustizia in loro confronto. L'*in dubio pro reo* è scritto per la tutela dei galantuomini e non dei malfattori; nè deve escludere quelle ragionevoli potestà e operazioni investigatrici e anche coercitive che possono essere indispensabili perchè la giustizia abbia il suo corso e che già si presuppongono quando si rivolge lo studio alla ricerca delle norme e dei mezzi che soltanto ne devono limitare e temperare l'esercizio e l'applicazione. Non si tratta di preconcetto o di sistemi di favore, che disarmerebbero la funzione repressiva della giustizia e, col pretesto di garantire l'innocenza e l'onesta libertà, garantirebbero la delinquenza e l'impunità. Deve essere invece criterio apprezzabile con somma prudenza, per dirimere un vero e reale conflitto, quando l'incertezza e il dubbio abbiano un serio ed evidente fondamento, senza per nulla menomare ciò che legittimamente reclama l'interesse repressivo, che non ponga a pericolo palese l'innocenza e la libertà.

Da ciò comprendesi come, in pratica, sia tutta questione di applicazione e di esperienza, al pari di ciò che avviene per ogni altro ramo di legislazione. Ma frattanto è compito della scienza fissare ben

chiari e netti i principî; e il principio fermo e inconcusso da noi ora qui fissato, quale si desume dall' esame integrale del fondamento, degli interessi e dei fini processuali, è appunto quello secondo cui, nel conflitto fra i due fondamentali interessi del procedimento, debba preferibilmente provvedersi alla tutela della libertà e dell' innocenza.

Capo IV.

Fonti, condizioni e caratteri. Definizione.

17. Le norme che regolano il processo e i suoi varî istituti non possono essere capricciosamente e astrattamente escogitate, ma devono essere desunte dall'esame attento, accurato e, per quanto sia possibile, sperimentale delle basi, dei fini e delle circostanze per cui e in mezzo a cui la giustizia sociale deve aver vita e svolgimento. Di qui una serie di varie e molteplici *fonti*, cui deve attingere la nostra scienza.

Ma la scienza giuridica è duplice: filosofica e positiva; ossia, in altri termini, essa è dottrina ed è legislazione. Come dottrina, determina i principî e le norme generali, di universale e costante applicazione, in corrispondenza a condizioni e circostanze di fatto costanti e universali; come legislazione, fissa quelle norme pratiche e positive, che in un dato tempo e per un dato popolo sono più appropriate e meglio si coordinano coi principî e con le norme di ragione filosofica, e stanno in corrispondenza a condizioni e circostanze di fatto transeunti e particolari.

Un principio di carattere assoluto non cessa di sere tale perchè le condizioni di tempo o di luogo n ne consentano l'applicazione e lo svolgimento; a, al contrario, nell'applicare o svolgere un prinpio astratto non dobbiamo trascurare di porlo in monia con le peculiari esigenze dell'età e del paese.

Prima e più generale fonte della dottrina processuale, e che ne costituisce il fondamentale criterio di metodo, deve essere la *logica*, con le sue leggi e i suoi postulati. Per antonomasia si chiama *giudizio* il punto culminante del processo, e di una serie di minori giudizi, ossia di sillogismi, n'è intessuta tutta la trama. Il procedimento penale deve quindi chiedere incessantemente assistenza e criterio direttivo alla logica, che è poi la logica comune, patrimonio generale di tutti gli uomini e di tutte le età.

La procedura penale è scienza propria e autonoma, ma nel tempo stesso complemento del diritto penale. È quindi indispensabile che da quest'altra scienza, che logicamente sta prima di lei, prenda voce e con essa si affiati, relativamente a tutte quelle nozioni e a quegli istituti che interessano il suo studio.

Altre fonti importanti della dottrina processuale devono essere le discipline che studiano l'uomo e la società, obietti tanto essenziali del procedimento; e quindi specialmente la psicologia, l'antropologia e la sociologia.

Infine, poichè la dottrina non vuol essere mera astrazione, e, pur rimanendo nel campo delle idealità e dei principî, senza di cui non vi è scienza morale e sociale, per quanto positiva e sperimentale essa sia, vuol essere pratica e praticamente attuabile, così discende allo studio delle vicende di tempo e di luogo, e allora si erudisce di una quantità di discipline che ne illuminano le ricerche in ogni sfera di attività sociale, civile e politica; particolarmente la legislazione, nei suoi varî rami, la statistica, massime giudiziaria, la medicina legale.

La legislazione positiva deve essere, in generale, il risultato della combinazione di tre precipui o dini di cognizioni o fonti: la dottrina, la storia, costituzione civile e politica.

Il procedimento penale deve attingere dalla dot trina quei principî e canoni generali, che, coord nati agli altri elementi, ne segneranno i caposal

e ne prepareranno le venture riforme; dai precedenti storici gli ammaestramenti dell'esperienza, i vincoli di continuità e di evoluzione, le condizioni di adattamento al costume, alle tradizioni, alla vocazione e disposizioni speciali del popolo; dalla costituzione civile e politica le norme di coordinamento della procedura col costume, con l'opinione, con la civiltà in genere, e in ispecie con le istituzioni politiche del paese, senza di che gli mancherebbe una delle più essenziali condizioni della sua efficacia.

18. Fu discusso se le discipline del procedimento penale sieno d'indole giuridica ovvero politica. È una questione oziosa e mal posta. Queste discipline ànno carattere giuridico e politico a una volta.

Il carattere giuridico consiste in ciò, che i principî e le norme che regolano il procedimento, allo stesso tempo e appunto perchè costituiscono altrettante garanzie, collettive o individuali, nell'interesse della repressione o della libertà e dell'innocenza, si traducono altresì in diritti esigibili dallo Stato, e per esso dai funzionarî che lo rappresentano, dalle persone partecipanti al processo e dai privati cittadini in confronto di queste e di quello. Perciò la procedura penale è un ramo del diritto, e precisamente, come fu già avvertito, del diritto pubblico.

La procedura penale riveste altresì carattere politico, intendendo sotto questa espressione non già quanto concerne la politica militante e fluttuante dei partiti che vanno e vengono al Governo; ma ciò che si riferisce alla struttura e alle funzioni essenziali dello Stato e all'andamento generale della pubblica cosa (v. anche al n. 7 e al capo VI).

Da un altro punto di vista si rivela il carattere litico, o, se meglio voglia dirsi, sociale-politico, del ocedimento penale.

Non basta che la verità sia scoperta, che l'innoaza sia tutelata, che ogni interesse processuale otaga equa soddisfazione e rispetto; il procedimento

non conseguirebbe praticamente ossia utilmente questi intenti, ove la società non ne fosse consapevole, ove la realtà di tali risultamenti non entrasse nella coscienza dei consociati.

Nè giova dire che tale effetto si debba presumere, una volta che l'opera processuale sia affidata alla pubblica potestà, legittima rappresentante ed espressione della coscienza universale. Già questa legittimità di rappresentanza e questa sincerità di espressione sono spesso discutibili; e poi, tanto più in un reggimento sinceramente liberale, le istituzioni politiche si alimentano e devono alimentarsi di una provvida diffidenza, che faccia argine alla naturale propensione all'arbitrio e all'abuso: tanto più lo esige l'estrema delicatezza e importanza del processo penale.

Occorre quindi che le stesse norme e i congegni del procedimento soddisfacciano a questa esigenza, tendano cioè a rendere quanto più si possa partecipi i consociati all'opera processuale, a far sì che della correttezza di questa e della genuinità de' suoi risultamenti la società intera abbia modo di essere altrettanto convinta quanto lo possono essere coloro che direttamente vi attendono.

All'uopo provvede il criterio fondamentale di metodo che abbiamo veduto attingersi dalla logica comune (v. al n. 17).

19. Tre requisiti elementari e fondamentali, sebbene di natura estrinseca, rispecchiano le più generali esigenze della società civile rispetto al procedimento penale, ossia: 1° la semplicità; 2° la celerità; 3° l'equità.

a) L'organismo processuale deve essere quanto mai più si possa *semplice*, come e quanto sono semplici le leggi della logica comune che devono presiedervi, come e quanto è semplice il senso volgare, alla cui portata vuol tenersi l'opera giudiziale, affinchè con essa possa armonizzare la coscienza popo-

lare. Le complicazioni processuali non sogliono derivare che da concetti poco chiari nella mente del legislatore, ovvero da pericolose incertezze o artificiose dissimulazioni del pensiero legislativo.

b) Altro requisito, in gran parte dipendente dal primo, deve consistere nella *celerità* della procedura. In caso di condanna, quanto più la pena è vicina al reato, altrettanto efficace ed esemplare riesce la repressione.

In caso di proscioglimento, la speditezza degli atti renderà la procedura meno pregiudizievole a chi fu indebitamente imputato. Gli indugi nel procedere sono una delle cause principali degli insuccessi giudiziarî. Essi dipendono in parte dalle leggi, e in parte dagli uomini; ma anche rispetto a questi la legge può esercitare una salutare influenza.

c) Ma la semplicità e la speditezza non devono andare scompagnate dall'*equità*, con la quale espressione si vuole intendere l'equilibrio tra i due fondamentali interessi del procedimento, senza del quale esso non può raggiungere i fini per cui è istituito. Se la semplicità e la celerità non servissero che a rendere più facili e più pronte le condanne, ovunque poi andassero a colpire, rei o innocenti, ovvero, se dovessero servire soltanto a rendere più agevole e frequente l'impunità dei malfattori, in entrambi i casi il procedimento non adempirebbe il suo compito, e quelle doti non farebbero che renderne più funesti ed esiziali gli effetti.

20. Sarebbe superfluo, dopo ciò, insistere sull'importanza eminente della procedura penale; sia come dottrina, sia come legislazione.

Intrinsecamente è dalle discipline processuali che pende in gran parte l'efficacia pratica della legge nale; ed è ancora da esse che dipende, in un paese vile, il valore della libertà individuale e delle altre ubbliche franchigie.

Fu detto, e a ragione, che il processo penale è

anche più importante, per la libertà civile, del diritto penale. E invero, se alla sanzione della legge punitiva, che ecceda nella definizione dei reati o nell'applicazione delle pene, il cittadino può sottrarsi, purchè dal fatto si astenga, gli onesti cittadini e la società intera non possono schermirsi dalle insidie di un procedimento che non appresti sufficienti garanzie di efficace tutela dell'innocenza.

Estrinsecamente, la procedura penale esercita notevole e continua influenza sulle stesse istituzioni politiche, sia per il posto che assegna alla magistratura e le norme con cui la disciplina, sia per le relazioni che stabilisce fra le funzioni giudiziarie e le altre funzioni dello Stato.

Infine, non è da trascurarsi l'effetto che le leggi e la pratica del processo penale esercitano sui pubblici costumi, con l'esempio della retta e serena amministrazione della giustizia. Questa compie una missione educatrice e moralizzatrice nelle masse, e, ispirandosi a sani principî di ragione e di civile convivenza e traducendo nell'opera giudiziale le leggi della logica, contribuisce a far l'abito del popolo alla pratica del giusto.

21. È parso pertanto a molti strano e inesplicabile come così tardo sia stato e sia tuttora lo sviluppo della dottrina e della legislazione processuale, anche in confronto a quello della dottrina e della legislazione del diritto penale materiale. Il fenomeno è più appariscente in Italia, dove quest'ultima scienza salì tanto in onore, e, d'altronde, fu tanto e tanto rapido il progresso degli ordini politici.

Ma, in primo luogo, rimane tuttora a dimostrare che il diritto materiale abbia fatto progressi, in generale, proporzionatamente maggiori e più veloci di quelli compiuti dal diritto formale. Quando si pensa alle condizioni in cui era dappertutto la procedura penale verso la fine del secolo scorso, e si confrontino con quelle in cui la vediamo giungere sul prin-

cipio del secolo presente, è indubitato che singolarissimo fu il progresso processuale in sì breve volger di tempo. Relativamente più notevole è stato quello compiuto anche recentemente in taluni Stati, come in Germania e in Austria. Altrove, come in Inghilterra, la legislazione processuale era giunta a un grado elevatissimo di progresso, quando il diritto penale si trovava ancora, e tuttora si trova, in condizione di grande e assoluta inferiorità. Fu naturalmente l'effetto del reggimento politico assai più progredito che non nel continente europeo.

Gli indugi però che si deplorano in alcuni Stati europei, e specialmente in Francia e in Italia, si devono in gran parte a quella stessa rapidità di mutamenti politici al cui confronto apparisce tarda la riforma processuale. La rivoluzione ci à sorpresi e ci trovò scientificamente impreparati; nè giovarono a farci guadagnar cammino gli ordini parlamentari, i quali a stento poterono trarre in porto l'unificazione dove la legislazione rimase più disforme tra le varie regioni italiane. E questa preoccupazione di unificare il diritto, massime nella legge penale, fu anche una delle cause che ritardarono la riforma del procedimento, il quale invece, bene o male, venne unificato fin dai primi anni del nostro risorgimento.

Vi concorsero altresì le condizioni poco felici in cui amministrativamente, politicamente, economicamente e scientificamente versò il paese, specie negli ultimi anni, nonchè quel funesto scetticismo provocato dall'odierno disorientamento sociale e scientifico, che non valse a rattenere il progresso legislativo, già lungamente maturato nel diritto penale, ma che fece ancor più deviare gli studî di riforma del processo.

È però desiderabile e urgente che tali studî si prendano con maggior lena, e si affretti una riforma che ponga la nostra legge processuale in armonia col codice penale, con le patrie istituzioni e con l'odierna civiltà.

22. Dopo ciò, non sarà inopportuno tentare una definizione del processo penale.

Conosciamo la difficoltà e il pericolo delle definizioni; e quindi siamo ben lungi dall'attribuire un carattere dommatico a quella che andiamo avventurando, nel solo intento di riassumere con essa il fin qui detto, come sintesi dell'esame da noi compiuto intorno al fondamento, agli interessi, ai caratteri e ai fini del processo penale. Potremo cioè dire che il processo penale consiste nel « complesso organico delle norme e delle leggi dirette all'attuazione pratica del magistero penale, coordinata alla protezione dell'innocenza e della libertà civile, mercè un giudizio che infonda nella società la certezza morale del vero ».

Capo V.

Elementi e partizione.

23. Dopo essersi formata un'idea per quanto sommaria, abbastanza esatta intorno al fondamento, ai caratteri e ai fini del processo penale, giova che cominciamo ad averne una, anche del suo contenuto, ossia dei mezzi di cui si serve, degli elementi dei quali si compone per raggiungere quei fini. Sarà una indagine preliminare indispensabile, quale si deve fare in ogni scienza, che si voglia ordinare con qualche criterio sistematico, e in base a cui ripartiremo appunto sistematicamente il nostro studio. Importa altresì che ci affrettiamo a farlo, onde poter esporre con maggior chiarezza alcune altre nozioni generali, specialmente storiche e legislative, che completeranno questa Introduzione.

Gli elementi primi e fondamentali di ogni oggetto o istituto non possono essere che sempre e ovunque gli stessi, quali cioè la natura sua e la sua destinazione impongono. Non può imaginarsi, per esempio, una città o borgata senza un certo numero di abitazioni e di abitanti, nè una scuola senza un

maestro, degli scolari e un argomento di studio, nè un tribunale senza leggi e giudici e giudicabili. Così vedremo essere indispensabili alla procedura penale alcuni elementi essenziali e fondamentali, senza dei quali non potrebbe concepirsi e sussistere, e il cui concetto generale è indipendente da qualsiasi metodo teorico o legislativo, elementi che rimangono fermi e costanti nonostante il mutare dei tempi, dei luoghi e delle escogitazioni dottrinali, che soltanto ne faranno variare gli svolgimenti e le modalità. Sarà uno dei punti di carattere assoluto e costante che la scienza à il compito di ricercare e stabilire.

24. Per aver facile e razionale contezza di questi elementi, basterà rispondere ai seguenti quesiti: *d' onde* prenda le mosse il processo; *quale* ne sia l' oggetto; *chi* sia chiamato a parteciparvi; *come* si svolga; *dove* vada a finire.

Esaminiamo separatamente ciascun quesito.

D' onde prende le mosse il processo penale? — Corre naturalmente il pensiero al primo suo concetto, che ne costituisce anche la prima e fondamentale ragion d' essere: la necessità di rendere pratica e attuale la legge penale. Questa naturale e imperiosa tendenza della legge a tradursi in atto, mercè l'opera giudiziale, dicesi, in genere, *azione*. Non vi è e non vi può essere procedimento giudiziario, di alcuna specie, e quindi neppure penale, se non vi sia questo punto di partenza, ossia l'attitudine o direzione della legge ad attuarsi, che ne segna anche il punto d'arrivo, ossia l'attuazione e applicazione della legge.

Quale ne è l'obiettivo? — Ci è segnato dal fine prossimo e pratico del processo. Se questo fine è , scoperta della verità, l'oggetto del processo non uò essere altro che di ricercare e accertare questa erità, con le opportune indagini e constatazioni dei ıtti di cui si discute la sussistenza. I mezzi e le ınti di tale accertamento soglionsi dire complessiıamente *prova*.

Chi è chiamato a cooperare nel processo? — Non si può concepire un meccanismo processuale senza un ordine di persone che vi partecipino e fra le quali sieno opportunamente distribuite le varie funzioni e attribuzioni processuali. È quello che comunemente dicesi *ordinamento giudiziario.*

Come si svolge il procedimento? — Allo stesso modo che non può idearsi procedura giudiziale senza il concorso di persone che vi partecipino, così non è possibile configurarla senza quell'insieme di atti e di forme, cui abbiamo cominciato ad accennare nel tentarne la definizione, e che costituirà l'operare delle persone medesime. È il quarto elemento processuale, che appellasi *rito.*

Dove si esaurisce? — Non può essere che nel conseguimento pratico del suo fine. Accertata la colpabilità, o rimasta ferma la presunzione d'innocenza, col conseguente proscioglimento del reo, la pronunzia giudiziale vuol essere attuata. Ed è ciò in cui si risolve l'ultima fase processuale, ossia l'*esecuzione.*

Insieme alla logica deduzione di questi elementi, ne deve emergere anche la diversa e distinta natura, per cui l'uno non può scambiarsi con l'altro, ciascuno avendo contenuto e caratteri proprî e diversi.

L'analisi di ognuno di tali elementi processuali ci porterà a dividere la nostra scienza in cinque parti o trattati distinti.

Fin d'ora però è opportuno che ne diamo qualche maggior cenno, anche perchè le relazioni fra un elemento e l'altro e fra gli istituti dei varî trattati sono molte e frequenti, nè si potrebbe farne scambievole richiamo senza conoscerne un po' più addentro il contenuto.

25. *A.* — L'azione concernente l'applicazione della legge penale e la persecuzione del reato si dice *azione penale,* per distinguerla dall'azione civile, che può essa pure derivare dal reato, ma che mira al conseguimento di fini meramente civili.

L'azione penale si dice anche « azione pubblica »; e ciò per antonomasia, in considerazione cioè di uno de' suoi caratteri più salienti, la pubblicità. Questa può intendersi però in due diversi sensi, oggettivo e soggettivo.

Oggettivamente si ritiene pubblica l'azione penale, perchè si concepisce e definisce e si esercita nell'interesse e in confronto di tutta la società.

Soggettivamente si qualifica pubblica l'azione penale, quando se ne attribuisca la spettanza e l'esercizio a tutti i consociati.

Da ciò s'intende come il concetto di azione non si possa scompagnare da quello di una potestà, di una prerogativa, di un diritto, la cui pertinenza, il cui esercizio è demandato a tutti i cittadini, o ad alcuni, per esempio agli offesi o danneggiati dal reato, o a speciali funzionarî, quali vedremo essere quelli del Pubblico Ministero.

26. *B.* — La *prova* è il mezzo col quale si accerta la verità, ossia la sussistenza di una circostanza di fatto o di una asseverazione che la esclude.

La prova deve studiarsi precipuamente sotto due aspetti: degli elementi da cui risulta, e del modo di apprezzarla o valutarla.

Sotto il primo aspetto, i mezzi di prova son tre: 1° la *confessione*, o deposizione dell'imputato intorno alle circostanze di fatto che lo risguardano; 2° il *documento*, consistente, in lato senso, in qualunque oggetto materiale avente valore probatorio; 3° la *testimonianza*, o deposizione di persone diverse dall'imputato intorno a date circostanze.

Sotto il secondo aspetto, si distingue specialmente principio della cosiddetta *prova legale* da quello el *libero convincimento*. Il primo consiste nella valuzione degli elementi di prova predeterminata dalla gge; il secondo vuol dire che la legge non prestalisce tale valutazione, ma lascia pienamente libero giudice di attribuire agli elementi di prova quel

valore, che nel suo intimo giudizio, trovi più giustificato.

27. *C.* — Con l'espressione *ordinamento giudiziario* suolsi intendere soltanto l'organismo dei magistrati e funzionarî ufficiali che sono addetti all'amministrazione della giustizia. Noi, usando, sebbene a malincuore, ma perchè consacrata dall'uso, questa espressione, le diamo un senso più lato, comprendendovi cioè l'insieme di tutte le persone che devono o possono partecipare al processo.

Tali persone partecipanti si dividono in due classi o categorie: le principali e le sussidiarie. Sono *principali* quelle persone senza delle quali non può aversi alcun sistema razionale di procedimento, e alle quali sono quindi attribuite le funzioni precipue, più essenziali del medesimo. Sono *sussidiarie* tutte le altre, sebbene il concorso di alcuna fra esse sia indispensabile al pari di quello delle principali, ma sempre però con funzioni subordinate o secondarie.

Tre sono le persone principali del processo penale: l'accusatore, il difensore e il giudice. L'*accusatore* promuove ed esercita l'azione penale e rappresenta l'interesse sociale della repressione, tendente a stabilire la colpabilità dell'imputato. Il *difensore* agisce in senso inverso, e rappresenta l'interesse sociale dell'innocenza e della libertà, tendente a ottenerne il riconoscimento e la tutela. Queste due prime persone, che stanno in contradizione l'una all'altra, si chiamano le *parti* del processo. Il *giudice* è chiamato a risolvere, in confronto a entrambi que' due supremi interessi, il problema giudiziale, con la pronunzia del suo responso, che deve essere la dichiarazione della verità.

Non figura nè figurar può tra le persone principali, nè potrà esserlo tra le sussidiarie, l'imputato o giudicabile, poichè desso è propriamente il soggetto passivo del procedimento, e sarebbe quindi incoerente e contradittorio ch'egli vi prendesse una

parte attiva e operante. In sua vece e rappresentanza agisce il difensore, per quanto si concilia con l'interesse sociale, affidato alle sue cure. Solo eccezionalmente, nelle minime controversie, è ammesso l'imputato anche alle funzioni della difesa.

Le persone sussidiarie si possono distinguere in cinque gruppi: 1° *denunzianti* e *querelanti*, che sogliono dare il primo impulso all'azione penale, col porgere notizia giudiziale del reato commesso, in genere o contro di loro personalmente; 2° *parte civile* e *civilmente responsabili*, che più propriamente concorrono all'esercizio dell'azione civile; 3° *testimonî*, *periti* e *interpreti*, che contribuiscono al processo somministrando o illustrando mezzi di prova; 4° *cancellieri* e *uscieri*, per compilare, autenticare o notificare gli atti giudiziarî o promuoverne l'esecuzione; 5° *potere e agenti esecutivi*, per tutte quelle attribuzioni e quei provvedimenti d'indole amministrativa o esecutiva, anche materiale, che si richiedono a sussidio e complemento processuale.

28. *D.* — Indubbiamente è il *rito* che costituisce la parte più ampia del processo, per quanto le altre non siano meno indispensabili. Il rito però, determinando le forme di tutto il procedimento, tutte in sè le riassume e le irradia.

Il rito si distingue in tre grandi fasi, che cronologicamente si succedono: l'istruttoria, il dibattimento, la sentenza. Questa divisione corrisponde al modo come si svolge e si decompone ogni umano giudizio: 1° la ricerca, che raccoglie gli elementi o estremi su cui e mercè cui devesi giudicare (*istruttoria*); 2° l'analisi, o esame e critica degli elementi raccolti (*dibattimento*); 3° la sintesi, o apprezzamento finale e conclusione che si trae dall'esame e dalla critica di tali elementi (*sentenza*).

Non in tutti i sistemi processuali queste tre fasi del rito si distinguono così nettamente come le abbiamo delineate, ma dal più al meno, lo vedremo qui

tosto, se ne scorgono sempre i contrassegni. Caratteri salienti sono: unilateralità dell'istruttoria, per opera del giudice o di ogni singola parte; la bilateralità del dibattimento, col concorso maggiore o minore, sincero o simulato, di entrambe le parti; la sovranità risolutiva della sentenza, opera esclusiva e costante del giudice.

Con la voce *giudizio* soglionsi intendere complessivamente il dibattimento e la sentenza.

29. *E.* — L'*esecuzione* del giudicato, in istretto senso, rimane fuori del processo, non potendo essere che opera esclusivamente amministrativa. Ma qui si tratta piuttosto del diritto di esecuzione, ossia della potenzialità che à il giudicato, e con esso altri provvedimenti giudiziali, di essere tradotto in atto, ossia della sua eseguibilità. L'esecuzione, o diritto di esecuzione, sta fra il processo e la funzione amministrativa, a un dipresso come l'azione penale sta fra la legge e il processo penale. Sono due anelli di congiunzione, sono due forze, delle quali la prima inizia e tiene in moto l'opera processuale, la seconda ne raccoglie il frutto.

Anche l'esecuzione si distingue, come l'azione, in penale e civile, e di questa naturalmente non dovremo occuparci che in modo affatto incidentale.

Capo VI.

Sistemi storici e tipici.

30. Interessante assai sarebbe esporre la storia presso i diversi popoli e nei diversi tempi delle vicende legislative del processo penale. È una storia generalmente parallela a quella politica, tanta è l'intimità che intercede fra le istituzioni processuali e quelle del reggimento politico. Ma, sia perchè ben malagevole sarebbe far intendere e apprezzare nei particolari le variazioni storiche di istituti dei quali

ancora non ci siamo intrattenuti, sia perchè tale esposizione non sarebbe conforme all'indole e alle proporzioni del presente studio, così ci asterremo dal farlo, riservandoci di darne qualche cenno nel discorrere dei singoli istituti.

Basterà per ora sapere come nella storia del processo penale siansi delineati alcuni tipi processuali, anch'essi corrispondenti, in massima, ad altrettanti tipi di governo politico, la cui individualità e le cui caratteristiche sono comunemente riconosciute quali sistemi tipici del procedimento. Il cenno che verremo facendone terrà luogo di quel compendio storico che a questo punto sarebbe venuto opportuno.

Tali sistemi tipici son tre, che, qui pure per consenso comune, prendon nome, il primo di *accusatorio*, il secondo di *inquisitorio*, il terzo di *misto*. Varia è la trasformazione che subirono nei particolari, secondo le varie e molteplici circostanze e influenze del tempo, del costume, dell'età, del governo, del genio popolare. Prescindendo però dai particolari, noi ci limiteremo a vederne e indicarne le note più salienti, da cui emergono appunto i caratteri del tipo.

31. *A.* — Il metodo *accusatorio* à le sue radici nella più remota antichità, sebbene scarse e incomplete ne siano le prime memorie; e attraverso i secoli lo vediamo compagno dei reggimenti popolari e democratici.

Le prime vestigia del metodo accusatorio sono nelle leggi di Manù. Esso fu il sistema predominante presso i popoli dell'Oriente, fatta eccezione specialmente degli Egizî, il cui ordinamento politico ra tutto ieratico e assoluto. Vita più sicura ebbe in 'alestina, nel periodo eroico del popolo ebraico; é l Pentateuco ci fa sapere come tutto il processo in ›rigine fosse pubblico e orale e i tribunali sedessero ılle porte della città nei giorni di mercato.

Con maggiore e più sicura ampiezza si svolse in

Atene e in Roma, ove coincide col periodo più glorioso della storia repubblicana, e sopravvive ai primi inizî dell'impero. Poi presso le antiche genti germaniche, e per tutta l'epoca merovingia nelle terre d'origine e di conquista, lasciando larga impronta nelle giustizie signorili e feudali del secolo undecimo, e trapiantandosi con rinnovato vigore nelle giustizie comunali di questo e del secolo seguente.

L'Inghilterra, dove l'assolutismo monarchico e le influenze delle ecclesiastiche intransigenze non poterono mai porre profonde radici, come giunse a scuoterne il giogo passeggiero, si affrettò a ristabilire e a consolidare le antiche consuetudini sotto forma di guarentigie costituzionali, che seppe poi mantenere inalterate nelle gloriose tradizioni delle sue libertà fino a noi; e dalla procedura della madre patria generò poi quella dell'America del Nord, più liberale nel rifiorimento delle giovani forme repubblicane.

Le caratteristiche più culminanti di questo sistema sono le seguenti:

1°. Per rispetto all'*azione*, essa si concepisce e disciplina come diritto di spettanza dell'intera società, e ne è quindi commesso l'esercizio a ogni cittadino, mercè la libera accusa.

Accusatore pubblico e ufficiale non conobbero le legislazioni accusatorie antiche. Nelle moderne, il *Director of public prosecutions* inglese, e l'*Attorney general* e il *District Attorney* americani non ànno che un ufficio sussidiario e di vigilanza, assistenza, integrazione e sostituzione della civica accusa.

2°. Per rispetto alla *prova*, l'escussione, la produzione e la discussione di essa sono devolute alle parti; il suo apprezzamento suol dipendere dal libero convincimento del giudice, su cui si fonda la pronunzia della sentenza.

Tali caratteri della prova sono veramente tipici del processo accusatorio. Ma sul modo di ordinare e valutare la prova, indipendentemente dal sistema

processuale, influisce grandemente e soprattutto il grado di coltura e di civiltà. Così ai tempi di Atene e di Roma, nell'epoca delle invasioni barbariche, dei feudi e dei comuni, e anche nella procedura inglese non si rifugge dalla tortura, si creano le ordalie, si stabiliscono le prove del duello giudiziario o per congiuratori, e si dà esuberante importanza alla confessione.

3°. Per rispetto all'*ordinamento*, sono riconosciute distinte le persone di entrambe le parti in causa (accusatore e difensore), con uguale dignità, uguali diritti e pari trattamento fra esse. La loro personalità è pure distinta affatto da quella del giudice, che si vuole popolare e ricusabile, per guarentirne la indipendenza e la neutralità, basi essenziali della giustizia in genere e della penale in ispecie.

In Atene erano giudici gli *eliasti*, assemblee di oltre seimila cittadini convocate dagli *arconti*. In Roma da prima le assemblee popolari nei comizî centuriati con le *appellazioni* delle leggi Valerie; dipoi le *quæstiones perpetuæ*, presiedute dal *pretore* con l'assistenza dei *judices jurati*, sorteggiati nelle liste annuali dei cittadini eleggibili a tale ufficio e col diritto della *provocatio ad populum*. Presso le popolazioni germaniche i giudizî degli uomini liberi (*arimanni*, *rachinburgi*, *boni homines*) riuniti nel *mat*, nel *ding*, nel *gemot* o nell'*herald*, e presieduti a nome del principe dai *grafs* o dai *gerefas*, oltre ai *placiti* dei *centenarî* e dei *vicecomites*; finchè non venne Carlo Magno coi *missi dominici* e gli *scabini*. Nelle giustizie signorili e feudali, le corti costituite dai delegati del signore in concorso coi pari dell'accusato. Nelle comunali, la giurisdizione dei borghesi.

In Inghilterra il giurì d'accusa, o gran giurì, è stituito fin dal 1215 nella *Magna Charta* come guaentigia di libertà; e poi il giurì del giudizio, o piccolo iurì, magistrato esclusivamente popolare: l'uno e altro istituto trapiantati quindi nell'America del ord.

4°. Per rispetto al *rito*, la pubblicità delle forme e degli atti processuali, l'oralità nello svolgimento di essi, il contradittorio tra le parti, che rende il giudice passivo e neutrale nel processo, fino alla pronunzia della sentenza. Nè in Atene nè in Roma repubblicana si conoscevano procedure scritte e segrete. Ἡλιαστές, lo dice la parola, sono i magistrati giudicanti alla luce del sole, all'aperto; in Roma, re, consoli, pretori amministravano giustizia nel fôro, e precisamente nella parte di esso detta *comitium*, seduti sul *tribunal*, circondati dal *consilium*, e nei giorni di mercato (*nundinæ*); in Inghilterra e in America la pubblicità, l'oralità e il contradittorio non vengono mai meno in qualsiasi periodo del procedimento.

5°. Per rispetto all'*esecuzione*, si esige l'ineluttabile osservanza del giudicato, sì che non possa mettersi in dubbio l'attuazione concreta della legge, non ammessi, o ammessi per rarissima eccezione, i temperamenti degli indulti e delle grazie.

Anche per questo riguardo, nondimeno, non mancano singolari e gravi deviazioni storiche, o per eccessiva preponderanza attribuita alla parte offesa, come fra le genti germaniche, o per soverchia potestà data al popolo, come in Grecia e a Roma.

32. *B.* — Il sistema *inquisitorio* va compagno ai reggimenti teocratici e dispotici. Così ne troviamo traccie nell'assolutismo ieratico degli Egizî, fra gli Ebrei e i Greci retti a principato, in Roma imperiale; nel duodecimo secolo, in piena rinascenza, nel decadimento dei comuni e delle signorie, nel prevalere delle monarchie, nel risorgere del diritto romano, in questa parte mal compreso e peggio interpretato.

L'influenza crescente delle giustizie ecclesiastiche, strumenti formidabili di dominazione religiosa e politica, consacrò nelle decretali di Innocenzo III il processo inquisitorio; che, da prima applicato timi-

damente, nel concorso coi detriti del sistema accusatorio, contro il mal costume dei sacerdoti, contro lo scisma e l'eresia, passò poi nella giurisdizione secolare e invase in breve ora i tribunali permanenti regi, perpetuandosi nelle giustizie monarchiche europee, dal secolo XVI in poi, nella costituzione germanica della Carolina, nelle regie ordinanze francesi, negli statuti e nelle prammatiche dei principati italiani.

Le caratteristiche di questo sistema sono:

1°. Quanto all'*azione*, essa è prerogativa del principe, e viene esercitata in suo nome, *ex-officio*, mercè ufficiali da esso delegati.

A Roma, il processo che fu già *extra ordinem* fino al terzo secolo di Cristo, divenne regola dal terzo secolo in poi. La pubblica accusa era esercitata dal *præfectus urbis* e dal *præfectus prætorii* in Roma, dai *præsides* e dai *proconsules* nelle città, assistiti dalla schiera numerosa degli *agentes in rebus*, *irenarchæ*, *curiosi*, *legati*, *frumentarii*, *nunciatores*, per cui il diritto d'accusa, non più politico, costituisce una funzione salariata. E nelle legislazioni medioevali i *missi dominici* di Carlo Magno, gli *avogadori* veneti, i *procuratori regi* sono i dispositori assoluti dell'azione, con l'esclusione del privato cittadino.

2°. Quanto alla *prova*, sebbene manchino discipline proprie, pure sono caratteristiche di questo sistema la direzione delle prove affidata al giudice, cui solo spetta ricercarle, raccoglierle, nel periodo istruttorio, vagliarle e analizzarle nel giudizio, e la determinazione del loro valore prestabilito e tariffato dalla legge.

A parte le varie vicende, cui pure nel sistema quisitorio andò soggetta la prova, vuolsi però ri-ordare che la santa Inquisizione si è resa soprat-tto celebre per il larghissimo uso fatto della *tor-ra*, prodigata con le più orrende raffinatezze e il ù ascetico cinismo.

3°. Quanto all'*ordinamento*, non si riconosce

più il dualismo delle parti nel processo, nè si ammette parità di trattamento fra di esse. Il ministero difensivo rimane escluso, o subordinato così al predominio dell'accusatore e all'arbitrio del giudice, da non costituire che poco più di una mera finzione. Il giudice non è popolare nè ricusabile, ma delegato esso pure del principe e rappresentante della potestà sua, ed è in di lui nome che amministra la giustizia.

Così a Roma imperiale, con l'estendersi sempre più dell'*extraordinaria cognitio*, si giunge al punto in cui i magistrati imperiali giudicano col proprio consiglio privato a vece e nome dell'imperatore, e in cui del difensore non si à quasi più traccia. E così nei bassi tempi vanno a mano a mano scomparendo le giustizie popolari e dei proprî pari, e, col diffondersi delle *corti di cristianità* e delle *officialità*, subentra la magistratura esclusivamente regia e togata, talora ereditaria, avente a fianco, per danno maggiore, i regi procuratori.

4°. Quanto al *rito*, son quivi specialmente singolari le caratteristiche del processo inquisitorio, perfettamente in opposizione con quelle del processo accusatorio, cioè: lo scritto, il segreto e l'esclusione del contradittorio, con l'incessante attività del giudice, ossia dell'inquisitore, che è giudice e accusatore a un tempo, ammessa soltanto e non sempre la difesa a presentare memorie scritte e a istruzione compiuta.

Dopo le antiche pratiche imperiali romane, pratiche famose del resto come esempî di terrore e di ferocia, fu il pudore ecclesiastico che cercava di coprire col segreto i falli del clero corrotto; e poi il segreto e lo scritto trovarono incoraggiamento nelle abitudini letterarie degli ecclesiastici e nella naturale propensione della Chiesa a scandagliare l'intimo della coscienza, massime ne' processi degli eretici e in materia di fede. E così vennero fuori que' tribunali del silenzio e dell'arbitrio, senza controllo e senza legge, governati dal peggiore dei di-

spotismi, il dispotismo intelligente. Il consolidarsi delle monarchie, il trapasso del sistema dalla giustizia canonica a quella laica, e la scoperta ad Amalfi delle Pandette non fecero che peggiorarne le sorti. Si credette di trovare qualche guarentigia nei gravami e nella pluralità delle istanze; ma non furono che palliativi e complicazioni, che tolsero, coi prolungati indugi, ogni resto di efficacia della giustizia.

5°. Quanto alla *esecuzione*, il principio della cosa giudicata soffre nel sistema inquisitorio le maggiori insidie, sia rispetto alla condanna, più facilmente esposta agli arbitrî della clemenza, cioè all'arbitrio sovrano, sia rispetto al proscioglimento, che lascia arbitro il magistrato o l'autorità di polizia di applicare sanzioni coercitive straordinarie.

33. *C.* — Tra questi due opposti sistemi e come forma eclettica tra essi si colloca il sistema *misto;* di cui non mancano vestigia negli stessi ordinamenti imperiali romani, e più recentemente, nei primordî del secolo XVIII, in alcune terre della Germania. Certamente però la sua massima consacrazione legislativa e scientifica è tutta moderna, e rimonta appena al Codice francese del 1808. Da questo, sulla punta delle armi del primo Napoleone, fu trapiantato in tutta l'Europa continentale.

Il sistema misto, come lo dice il nome, non è veramente un organismo processuale che abbia una propria vita e originalità, ma è una combinazione, una commistione dei due sistemi sin qui esaminati. Esso è metodo processuale che corrisponde al decadimento delle società civili libere, al passaggio dalle forme popolari alle aristocratiche. Noi lo vediamo pertanto compagno specialmente ai governi così detti costituzionali, e al pari di questi rappresenta il punto o ponte di transizione tra il vecchio e il nuovo, tra i principî dell'assolutismo e quelli della libertà, che fa le viste di contemperare e conciliare, ma per esaltare i primi ed esautorare i secondi. La rivolu-

zione francese piegò le alte cime dell' assolutismo politico, ma non ne toccò le radici, da cui, passato il nembo, tornò a rigermogliare. In corrispondenza dell' indirizzo politico, il processo penale restò sulla base degli antichi istituti inquisitoriali, amalgamati con quelli accusatorî, per breve istante risorti.

Le note caratteristiche del processo misto rispecchiano questo connubio abbastanza ibrido di sistemi:

1°. L'*azione* è considerata di pertinenza sociale e di carattere pubblico; ma come esercizio essa è monopolio di un ufficiale del Governo, delle cui antiche origini porta tuttora il nome, il Procuratore del re, quale istituto chiamato Pubblico Ministero.

2°. Circa alla *prova*, ne son commesse al giudice l'escussione e la direzione; ma, pur attribuendo grande valore alla confessione, si proclama il principio del libero convincimento.

3°. Nell'*ordinamento*, si conosce il dualismo delle parti nel processo, ma non si ammette l'uguale trattamento di esse: l'accusatore à esclusiva ingerenza nella prima fase del giudizio, azione prevalente in seguito; nel difensore non si ravvisa che la rappresentanza individuale del reo; il giudice ora è magistrato permanente, ora popolare.

4°. Il *rito* si distingue in due fasi: la prima, dell' istruttoria, segreta, scritta, unilaterale, con attività diretta e prevalente del giudice; la seconda, del giudizio, orale, pubblico e contradittorio, non senza qualche limitazione inquisizionale, specie per riguardo alla escussione e discussione delle prove.

5°. Rispetto all'*esecuzione*, vige il principio della esecutorietà piena dei giudicati, ma si ammettono temperamenti ed eccezioni, sotto aspetto di clemenza sovrana, in caso di condanna, e di provvedimenti politici, in caso di proscioglimento, che ricordano troppo il sistema inquisitorio.

Non possiamo discendere a particolari, nè menzionare differenze, per quanto notevoli, fra una le-

gislazione e l'altra, poichè questo ci trarrebbe a intrattenerci di tutta la materia processuale, anticipando, sia pure in succinto, un'esposizione, che sarà il tema della ulteriore trattazione, dappoichè appunto la legislazione nostra s'informa precipuamente a questo sistema misto.

34. Sarà per ora più interessante istituire un breve parallelo fra i tre sistemi, come preludio di quello che potremo dire più innanzi e con miglior cognizione di causa, quando conosceremo un po' addentro gli istituti processuali.

Dalle note caratteristiche che li contraddistinguono emerge ben facilmente la preminenza razionale, vale a dire scientifica, del sistema accusatorio sugli altri due; comunque non si possa esitare nel riconoscerne i vizî storici e si debba aver riguardo a tutte le esigenze d'indole locale, attuale e positiva.

Il sistema accusatorio, in generale, è quello che più sicuramente si propone di raggiungere il fine prossimo del processo, la scoperta della verità, conciliando tra loro i due interessi della repressione e dell'innocenza, istituendo la uguale dignità dell'accusa e della difesa e consacrando l'imparzialità e l'indipendenza del giudice.

Il sistema, invece, che più s'allontana dai fini logici e scientifici del processo è il sistema inquisitorio, per quanto onestamente disciplinato, come quello che persegue uno scopo unilaterale, l'interesse repressivo, disconoscendo la presunzione d'innocenza nell'imputato e in sua vece collocando il presupposto della sua colpabilità; e quindi gravemente pregiudicando la scoperta della verità.

Col monopolio dell'azione, con la prevalenza dell'accusa, con l'arbitrio del giudice e la dipendenza sua dal potere politico, col segreto degli atti, con la prolissità discontinua delle forme, esso toglie alla giustizia penale autorità e prestigio, e la condanna all'impotenza.

Il sistema misto, partecipando di entrambi questi sistemi, è d'indole eclettica, ibrida, anfibia, poichè non risulta da un'armonica loro fusione, ma da una sovrapposizione dell'uno all'altro, da una vera duplicazione. Non è già un sistema per sè stante, che, ripudiando gli inconvenienti e i vizî degli altri due, faccia tesoro soltanto dei loro pregi, ponendoli fra loro in bell'accordo: ciò che del resto non sembrerebbe neppure possibile e verosimile. L'un sistema, invece, si fa in sostanza, succedere all'altro: prima l'inquisitorio, nell'istruttoria, col segreto, con lo scritto, con l'esclusione della difesa, con la carcerazione preventiva, con l'invadenza del giudice e del pubblico ministero; e poi l'accusatorio, con l'oralità, con la pubblicità, col contradittorio e persino coi giurati. E, frammezzo, una quantità di eccezioni, e di giurisdizioni, e di competenze, e di istanze, e di gravami, e di complicazioni e duplicazioni di atti, con un ordine infinito di formalità e di statuizioni, che spesso si contradicono; una vece continua di fare e disfare, di dare e riprendere; in seguito a che, dopo sì lungo e travagliato cammino, la giustizia rimane sviata, la società stanca, non soddisfatto nè l'uno nè l'altro interesse sociale, il fine del processo non raggiunto, dubbî sulla reità e dubbî sull'innocenza, i cittadini esposti a continui pericoli e vessazioni, e la maggior parte dei delinquenti impuniti.

Se, adunque, indarno si cercherebbe nelle tradizioni storiche un organismo processuale in tutte le sue parti razionale, informato ai principî della libertà, autonomo e indipendente, governato solo dalla logica e che intenda esclusivamente al fine veramente proprio del processo penale, sarà però d'uopo riconoscere, siccome ce ne convinceremo meglio in seguito, che meglio di ogni altro vi si avvicina il sistema accusatorio, che è vanto dei paesi più liberi e civili e al quale s'ispirarono i legislatori del vecchio continente europeo nel dar mano alle più moderne e stimate riforme.

Capo VII.

Legislazione italiana.

35. Nella legislazione non è dato il più delle volte seguire l'ordine e la distribuzione delle materie quali vengono suggeriti dalla scienza, sia per la specialità e diversità delle esigenze legislative, sia perchè i dettami della dottrina sono spesso incerti e controversi, sia perchè infine è raro il caso che tutta una materia possa essere legislativamente disciplinata d'un tratto e ad un tempo. Così anche le leggi concernenti la procedura penale, intorno alle quali d'altronde gli studî sistematici sono tanto scarsi e tanto in ritardo, risultano da una varietà di testi, che neppure rispondono all'ordine scientifico delle materie.

Volendo distribuire in quest'ordine i testi del diritto comune italiano, si avrebbe: per l'azione, il codice di procedura penale e il codice penale; per l'ordinamento, lo statuto del regno, la legge sull'ordinamento giudiziario e leggi analoghe e il codice di procedura penale; per gli altri elementi processuali, lo statuto medesimo, il codice penale, quello di procedura penale e gli altri codici e leggi.

In complesso la legislazione processuale vigente in Italia è rappresentata dai seguenti tre gruppi di leggi: 1° lo statuto fondamentale del regno e le leggi d'indole costituzionale e politica; 2° il codice di procedura penale e le leggi sull'ordinamento giudiziario; 3° altri codici e leggi.

36. *A.* — Lo statuto del regno contiene quelle proclamazioni e statuizioni costituzionali di cui già abbiamo fatto cenno (vedi al n. 7), concernenti:) la libertà individuale (art. 26), l'inviolabilità del domicilio (art. 27), l'esclusione dei tribunali eccezionali (art. 71), la pubblicità delle udienze (art. 72);

b) l'immunità dei senatori (art. 37), la garanzia politica per i deputati (art. 45), l'istituzione dell'Alta Corte di giustizia (art. 36). Abbiamo già notato la sterilità di queste disposizioni, ove non siano seguite e svolte dalle leggi che propriamente ne stabiliscano l'applicazione.

Fra le leggi d'indole costituzionale o politica, che contengono disposizioni processuali, vanno segnalate: la legge 13 maggio '71 sulle prerogative del sommo pontefice, per l'inviolabilità della sua persona (art. 1), per la competenza dei delitti commessi contro di essa (art. 2), per l'inviolabilità del conclave, dei concilî ecumenici, dei palazzi, congregazioni e uffizî apostolici (art. 6, 7, 8); l'editto o legge sulla stampa 26 marzo '48, in tema di prescrizione (art. 12 e 50), di competenza e di rito (art. 54 e seg.); la legge elettorale politica 24 settembre '82, circa l'esercizio e la prescrizione dell'azione penale (art. 97); la legge comunale e provinciale 10 febbraio '89, quanto alla garanzia amministrativa dei prefetti e dei sindaci (art. 8 e 139), all'esercizio e alla prescrizione dell'azione penale (art. 100), all'accertamento e al componimento amichevole nelle contravvenzioni municipali (art. 176 a 178); il regolamento del Senato costituito in Alta Corte di giustizia adottato nella tornata 7 maggio '70.

37. *B.* — Il codice di procedura penale è il corpo principale di questa parte della legislazione, in quanto cioè raccoglie più sistematicamente le disposizioni che compongono il complessivo organismo della procedura italiana, massime per ciò che concerne il rito. Per questo si dice *Codice*, come gli altri corpi di legge che provvedono organicamente e nella maggior parte agli altri rami della legislazione.

Complementare del codice di procedura penale, come lo è del codice di procedura civile, è la legge sull'ordinamento giudiziario 6 dicembre '65, che alla sua volta si completa col regolamento generale

giudiziario 14 dicembre '65 e con altre leggi d'indole organica, come quella sugli avvocati e procuratori 8 giugno '74, senza contare altre disposizioni e provvedimenti riflettenti la magistratura e i funzionarî presso di essa addetti. Il concetto del legislatore italiano in questa materia è di considerare l'ordinamento giudiziario quale istituto autonomo, che stia fuori della procedura, e anzi che la preceda, siccome ne àn dato prova i ministri proponenti disegni di riforma dell'ordinamento prima di provvedere alla riforma della procedura; quasi che questa dovesse servire a quello, e non viceversa. Legislativamente giova che le leggi sull'ordinamento siano separate e distinte; ma non è dubbio che l'ordinamento è parte integrale della procedura.

38. Le origini del codice processuale italiano sono da ricercarsi nella legislazione francese: esso non è anzi che una copia, qua e là ritoccata, del codice napoleonico del 1808.

Fu soltanto in quell'anno che si ebbe dalla Francia e sotto l'impulso supremo del primo Napoleone un vero e proprio codice in materia processuale, non confuso con quella del diritto materiale, come era stato per lo passato; e ciò sulle traccie del codice di brumaio, anno IV, in cui la procedura costituiva una parte distinta. E da questo codice tolse e conservò l'espressione di *codice d'istruzione criminale* (instruction criminelle), che veramente non concerne se non una fase del rito, la prima, e per la nomenclatura stessa del codice un ramo soltanto della competenza giudiziale.

Il codice del 1808 fu il risultato di una combinazione delle leggi sanzionate dalla rivoluzione francese in base al sistema accusatorio importato dall'Inghilterra, con le ordinanze a sistema inquisitorio dell'epoca anteriore, specie quella famosa del 1670. La prima e più completa incarnazione del sistema misto, le sue caratteristiche, quindi, sono, in sostanza,

quelle medesime che contraddistinguono il detto sistema (v. al n. 33).

Il codice d'istruzione criminale costituisce la base di tutta la legislazione processuale del secolo presente nel continente europeo. Dove esso venne testualmente trapiantato con le armi vittrici e con la dominazione francese, e ancora, con lievi modificazioni apportatevi, vi è in vigore, come nel Belgio; dove servì di traccia e di guida e quasi di falsariga, come in Italia. Il codice d'istruzione criminale si divide in due libri: il primo tratta « della polizia giudiziaria e degli ufficiali di polizia che l'esercitano », ma in realtà tratta di tutta l'istruttoria; il secondo discorre « della giustizia », ossia dei giudizî e delle sentenze in ogni ramo di giurisdizione, e di alcuni altri oggetti speciali.

Il regno italico avrebbe dovuto avere un « codice di procedura penale » ancor prima della Francia, per opera precipua di G. D. Romagnosi, che aveva l'incarico nel 1806 dal ministro Luosi di compilarne un progetto, e lo compilava nello stesso anno. In esso erano soprattutto notevoli la pubblicità, in massima, dell'istruttoria, il più largo sviluppo dato al principio del libero convincimento e singolari solennità istituite per il giudizio d'accusa. Ma lo schema era informato forse a concetti troppo liberali; laonde Napoleone non permise che fosse attuato: e in sua vece venne applicato il codice francese.

39. Anche il codice del 1808 era troppo liberale di fronte alla reazione, e come furono restaurati gli antichi principati, così vennero rimesse in vigore, specialmente in Italia, le antiche leggi, fondate più saldamente sul sistema inquisitorio.

Ma neppure la santa alleanza potè soffocare interamente lo spirito dei nuovi tempi, e ove più presto ove più tardi si finì col dar mano alla riforma dei vieti procedimenti.

Il primo posto spetta alla legislazione napole-

tana. Già fin dal 1808 re Giuseppe promulgava un ordinamento processuale informato bensì alla legge francese, ma con norme e temperamenti che s'improntavano ai costumi e alle tradizioni locali. Nè andò guari, e precisamente nel '19, che il Borbone promulgava un codice nuovo, contenente tutta la legislazione comune, civile e penale; e la quarta parte di esso costituiva appunto la legge processuale. Ivi l'impronta era sempre, non occorre dirlo, francese, ma non vi mancarono pure innovazioni e caratteristiche proprie; a mo' d'esempio: maggior larghezza di tutela per l'imputato, potestà istruttorie disciplinate più severamente, il giudice dell'accusa giudice anche del merito, escluso il giurì, ammesso il pronunziato sospensivo del *non consta.*

Nello Stato Pontificio Gregorio XVI diede nel '31 un nuovo regolamento di procedura criminale, con progresso più apparente che sostanziale sulla legislazione inquisitoria anteriore. In effetto, il giudice vi procede d'ufficio, l'istruttoria è scritta e segreta, manca la contestazione dell'accusa, il dibattimento è ripetizione e confronto degli atti istruttorî, la valutazione delle prove è in gran parte legale, la sentenza è motivata in diritto e in fatto ed è sempre suscettiva di appello, con la facoltativa pronunzia del *non consta abbastanza,* sospensiva del processo durante il termine prescrittivo e con successivi conseguenti pregiudizî.

In Toscana, un *motuproprio* del granduca introdusse nella procedura inquisitoria anteriore riforme attinte dal sistema misto, col giudizio di rinvio, il dibattimento orale e pubblico, il pubblico ministero costituito alla francese, con giudici esclusivamente togati, con sentenza motivata soltanto in diritto. Altro *motuproprio* del '49 migliorò specialmente le norme risguardanti il periodo istruttorio e i giudizî di polizia.

Modena conservò quasi intatto il regime processuale anteriore alla rivoluzione, mentre riformò nuovamente il codice penale.

Parma ebbe nel '20 un codice foggiato su quello del 1808, con esclusione del giurì.

Nel Lombardo-Veneto l'Austria impose il suo codice processuale del 1803, prettamente inquisitorio, con l'esclusione di ogni elemento popolare nei giudizî, col giudice inquirente, dispositore assoluto dell'istruzione, con lo scritto, il segreto e il sistema delle prove legali.

Nel '49, col primo soffio di libertà che scosse nelle fondamenta gli ordinamenti politici, anche le istituzioni processuali dovettero risentirsene; e infatti furono tosto adottate alcune modificazioni parziali, che prepararono la nuova legislazione liberale del '50. Ma la reazione rialzò ben presto il capo, e il codice del '50, che neppure era stato attuato in Italia, fu modificato dalla legge del '52, sopprimente la giuria, e quindi sostituito dal codice del '53, che consacrò il sistema misto con notevole larghezza, relativamente ai tempi, nelle provincie d'origine, con limitazioni e restrizioni inquisitorie in quelle di conquista. Così in Italia il processo ebbe l'istruzione scritta obbligatoria per ogni causa, il giudizio di rinvio fuori d'ogni ingerenza della difesa, i giudici distrettuali rivestiti di autorità istruttoria e magistrati di merito collegiali nelle cause di media gravezza, ai tribunali provinciali (alla giuria nelle provincie tedesche) riservata la cognizione delle cause maggiori, il gravame ordinario dell'appello per quasi tutte le cause, al pubblico ministero delegato il monopolio dell'azione, con facoltà di revocarla, il dibattimento orale, ma nient'altro che una ripetizione dell'istruttoria segreta.

40. Veniamo al regno di Sardegna, d'onde trasse il complesso della legislazione italiana, e in ispecie il codice processuale. In Piemonte la reazione restaurò l'antico regime inquisitorio timidamente temperato dalle regie patenti del '40, che consentivano appena la pubblicità delle arringhe delle parti e della pronunzia della sentenza.

Un reale progresso si ebbe invece col codice del '47, che introdusse il sistema misto, rendendo interamente pubblico e orale il dibattimento, riconoscendo il principio dell'intima convinzione del giudice, ammettendo un trattamento più proprio degli imputati e dei contumaci, richiedendo sempre la motivazione in diritto e in fatto della sentenza.

Nel '48 le mutate condizioni politiche resero necessarî nuovi emendamenti, e con la legge 26 marzo '48 si inaugurava l'istituto del giurì, limitatamente ai reati di stampa, e nuove riforme erano introdotte con le leggi del luglio '54, aprile '57, giugno '58, ecc.

Intanto, nel '59, l'annessione del Lombardo-Veneto, preludiando al nuovo reggimento politico, rese più incalzante il bisogno di rinnovare in modo consentaneo ai tempi il processo penale, onde, in virtù dei pieni poteri conferiti al governo, il 13 novembre di detto anno furono pubblicati i due codici di diritto e di procedura penale e la legge sull'ordinamento giudiziario.

Il codice del '59, riproducendo dal codice francese i progressi, quale l'estensione del giurì a tutte le cause così dette criminali, ne ereditava ben anco i difetti, in talune parti anzi aggravandoli, specie per ciò che concerne l'eccessivo arbitrio del magistrato inquirente, i rigori del segreto istruttorio, la poca considerazione della libertà personale dell'imputato. Laonde, allorchè nel '61 si volle esteso alle provincie meridionali, fu necessario introdurvi degli emendamenti, perchè la nuova legislazione processuale non fosse inferiore a quella del '19. Il codice così emendato non fu posto subito in vigore per difetto di analogo ordinamento giudiziario; e il ministro Pisanelli intanto dava opera a parziali riforme el '63, e quindi nell'anno successivo a una revisione enerale, che però non andava oltre il primo libro el codice.

Sopraggiunto il '65, anno della parziale unificaone legislativa, si venne a un rimaneggiamento

anche del codice processuale penale, sanzionato il 26 novembre detto anno. Le principali innovazioni introdottevi furono: estesa la competenza dei pretori, ampliata l'ammissibilità della libertà provvisoria, ristabilita la Camera di consiglio, istituito il rinvio dalle giurisdizioni superiori alle inferiori, resa obbligatoria la pronunzia immediata della sentenza, nonchè alcune riforme nei giudizî d'assise.

La fretta soverchia della compilazione e l'influenza predominante che sui legislatori del Piemonte ebbero sempre le leggi e le dottrine francesi, fecero sì che il nuovo codice portasse con sè come vizio d'origine la mancanza di armonia e di coordinamento de' suoi istituti, di correlazione con tutto il nostro diritto pubblico, e non fosse corrispondente al progresso della scienza e alle esigenze dei tempi.

41. Il codice contiene un titolo preliminare, tre libri e in fine alcune disposizioni generali.

Il titolo preliminare concerne l'azione e la competenza, aggiunte le disposizioni speciali sulla competenza e sul procedimento per reati imputabili ai giudici e ai funzionarî del pubblico ministero. Il primo libro reca per epigrafe *Della istruzione preparatoria*, e tratta degli uffiziali e delle funzioni del pubblico ministero (titolo I), della polizia giudiziaria e degli uffiziali che la esercitano, compresi il pretore, e il giudice istruttore e di tutte le loro attribuzioni (titolo II).

Il secondo libro à per epigrafe *Del giudizio*. Incomincia con disposizioni generali sulle udienze, l'ordine delle discussioni, i testimonî e periti, i verbali dei dibattimenti e la sentenza; segue trattando, in titoli distinti, dei giudizî avanti i pretori (tit. I), i tribunali penali (tit. II), le Corti d'assise (tit. III), e quindi, un po' alla rinfusa, dei civilmente responsabili (tit. IV), dei danni e spese (tit. V), dell'esecuzione delle sentenze (tit. VI), degli oggetti furtivi e sequestrati (tit. VII), la polizia delle udienze (tit. VIII),

i difensori (tit. IX), e si chiude con le discipline risguardanti gli istituti della cassazione e della revisione (tit. X).

Il terzo libro tratta *Di alcune procedure particolari e di alcune disposizioni regolamentari.* Sono varie e disparate materie, e cioè: falsità in atti e in monete (tit. I), iscrizione in falso nei procedimenti penali (tit. II), modo di ricevere le deposizioni di alcuni testimoni (tit. III), conflitti di giurisdizione (tit. IV), ricusazione di giudici e rimessione di cause da uno ad altro magistrato (tit. V), esecuzione delle condanne alla pena del confino o alla vigilanza speciale (tit. VI), fuga e arresto successivo dei condannati (tit. VII), distruzione e sottrazione di atti giudiziali (tit. VIII), procedimento nei casi di arresto, detenzione e sequestro illegale di persone (tit. IX) e in quelli in cui è necessaria l'autorizzazione sovrana (tit. X), carceri, visite ai carcerati (tit. XI), grazie, amnistie, indulti (tit. XII), riabilitazione dei condannati (tit. XIII).

Le disposizioni generali in fine al codice contengono norme in tema di prova, di nullità, di esecutorietà dei provvedimenti dei magistrati, di rogatorie e di estradizione.

42. A prescindere dalle correzioni e lievi modificazioni recate col regio decreto del 28 gennaio '66 agli articoli 353 e 678 e con la legge 28 giugno '66 agli articoli 834 e 835, due furono le riforme parziali più importanti cui venne assoggettato il codice del '59-65: l'una per la legge 8 giugno '74 concernente l'ordinamento dei giurati e i giudizî delle Corti d'assise; l'altra per la legge 30 giugno '76 concernente la detenzione preventiva e la libertà provvisoria degli imputati. Di esse c'intratterremo discorrendo dei rispettivi argomenti.

Ma di un'altra non meno importante ed estesa riforma dobbiamo far cenno, che il codice processuale dovette indirettamente subire.

La pubblicazione del nuovo codice penale, che così sostanzialmente innovò sulla legislazione cessata, rese necessario il coordinamento di parecchie disposizioni di altri codici e leggi: coordinamento autorizzato dall'art. 2 della legge 22 novembre '88 e attuato mercè il r. d. 1° dicembre '89. Fra le disposizioni in conseguenza abrogate o modificate figurano precipuamente quelle del codice di procedura penale, massime per ciò che concerne le norme di competenza.

A proposito di tali modificazioni giova fin d'ora far presente che, in relazione alla bipartizione dei reati, sostituita dal nuovo codice all'antica tripartizione, mutò anche la nomenclatura che vi corrisponde; e così i tribunali, che ànno la media competenza, cessarono di essere chiamati « correzionali », per assumere la qualifica più semplice di « penali ». Lo stesso dicasi della sezione per gli appelli « penali », non più « correzionali » delle Corti d'appello (v. art. 26 r. d. 1° dicembre '89).

43. Varî e molteplici furono i progetti di riforme più o meno singole o ampie venuti innanzi al Parlamento, ma che non giunsero in porto. Ne faremo cenno, limitatamente a quelli d'iniziativa del Governo.

Il progetto De Falco del 19 aprile '66 intendeva al riordinamento dell'amministrazione della giustizia cosidetta correzionale, mercè l'istituzione dei tribunali di pretura, magistrato di prima istanza in materia di delitti di media competenza, e di quelli provinciali, magistrati d'appello.

Il progetto De Filippo, '68, modificava l'organico giudiziario e il codice di procedura penale con la soppressione dell'appello; mentre quello del Sella, ministro delle finanze, del 10 marzo '70, sui provvedimenti per il pareggio del bilancio, proponeva l'estensione della competenza dei pretori, ribadita con un secondo schema presentato al Senato, il 30 novembre '71, dal De Falco.

Più tardi, nel 9 marzo '80, il Villa presentava uno schema di modificazioni nei giudizî dei giurati, con l'abolizione della Camera di consiglio e alcuni emendamenti sulla libertà provvisoria e la procedura degli appelli.

Vennero quindi i disegni di legge Taiani del 25 novembre '85 di riforma all'ordinamento giudiziario e di modificazione ai codici di procedura civile e penale, riproponendo i tribunali di pretura di prima istanza, col procedimento ordinario della citazione diretta, e i tribunali provinciali d'appello, sopprimendo la Camera di consiglio, riordinando i giudizî avanti le Assise, e modificando l'istituto della Cassazione; e del 10 dicembre '86 sulla detenzione preventiva e la libertà provvisoria.

Il 21 aprile '91 anche il ministro Ferraris portava innanzi al Senato un altro schema con disposizioni concernenti la citazione direttissima e la diretta, i mandati di comparizione e di cattura, la libertà provvisoria e i proscioglimenti istruttorî.

Finalmente, uno degli ultimi ministri, il Bonacci, annunziava ripetutamente la presentazione alle Camere del disegno di un intero nuovo codice processuale; ma l'inopinata uscita dal ministero gli tolse forse di mantenere la promessa.

44. *C.* — Numerose sono le altre leggi che contengono disposizioni processuali, ivi collocate vuoi per improprietà di collocamento, vuoi per ispecialità di materia o di giurisdizione.

In primo luogo dobbiamo menzionare il codice penale. Il titolo I e il titolo IX del libro I sono interamente consacrati a statuizioni processuali, in tema cioè di azione penale e civile e di esecuzione. La relazione ministeriale dell' 87 avvertiva bene il collocamento improprio di tali disposizioni, osservando però come fosse difficile ormai l'evitarlo, date le tradizioni costanti della nostra legislazione. Giova notare come la materia del titolo I del nostro codice

penale abbia invece sede nel codice processuale francese, e come il legislatore belga, nell'ultima riforma, provvedesse esso pure a regolare nel codice di procedura tutte le norme concernenti l'azione.

Per ispecialità di materia trovansi disposizioni processuali nel codice di commercio, massime in tema di bancarotta; nell'editto sulla stampa, per i reati commessi col mezzo di questa; nella legge di pubblica sicurezza, per l'ammonizione e per altri provvedimenti più o meno eccezionali; e in altre varie e molteplici leggi.

Altrove sono le giurisdizioni speciali che esigono specialità di norme processuali. Così la giurisdizione militare e quella mercantile marittima, ma più specialmente la prima, fanno capo a organismi di procedura del tutto proprî. Una parte del codice penale per l'esercito e una parte del codice penale militare marittimo contengono le disposizioni che governano l'amministrazione dell'una e dell'altra giustizia. Questi ultimi due codici, dacchè fu sanzionato il nuovo codice penale comune, sono in istato di riforma, e l'ultimo schema di essa porta a unificare la legge in materia militare, formando bensì due codici, ma uno concernente il diritto materiale per l'esercito e per l'armata, e l'altro concernente il diritto formale, anch'esso per l'uno e per l'altra.

45. Non possiamo chiudere il presente capo senza fare un breve cenno della legislazione vigente in altre terre italiane che stanno fuori del regno d'Italia, e le quali o costituiscono dei piccoli e proprî Stati, o fanno parte di altri Stati stranieri.

A) Fra gli Stati più o meno autonomi, il Canton Ticino nella Svizzera (a tacere del Cantone dei Grigioni, di varia nazionalità, più tedesca e meno italiana) è governato da un codice di procedura penale che risale al 18 agosto 1816, riformato con qualche ampiezza l'8 dicembre '55, senza contare varie e numerose, ma minori, emende introdottevi

mercè altre leggi. È una legislazione ancora fra le più antiquate, che trae più da quella giuseppina austriaca che non dalla francese, a base di principî inquisitorî, con giudici esclusivamente togati e la prova precipuamente informata al criterio legale. Da vario tempo però si fanno studî per una nuova legislazione, e nell' autunno del '93 si riunì una speciale Commissione nominata dal direttore del dipartimento della giustizia per fissarne i preliminari. Questi infatti vennero discussi, determinando le seguenti basi di riforma: lo scabinato (ossia magistrato misto, togato e popolare, per il fatto e per il diritto) nell' alta e media giurisdizione, col principio del libero convincimento; il pubblico ministero, che ivi ancora non funziona, con l' azione sussidiaria della parte lesa; l' intervento del giudice nell'accusa soltanto per via di gravame; la partecipazione della difesa all'istruttoria nei soli atti che non si possono ripetere; l' indennità dovuta ai condannati di cui sia poi riconosciuta l' innocenza.

La repubblica di San Marino è retta dal codice di procedura penale del 2 gennaio '78. Vi prevale l' impronta inquisitoria. L' azione penale è affidata al Commissario della legge, capo altresì della sezione inquirente del tribunale, e anche giudice nei reati minimi; esclusi i recidivi e i pregiudicati, si può sempre ottenere la libertà provvisoria con cauzione; l' istruttoria segreta si chiude col dichiararsi pubblico il processo, e il reo può chiedere soltanto la ripetizione dei testimonî, che si fa in pubblica udienza; dopo di che seguono, in iscritto, le conclusioni fiscali e le difese; e quindi la pubblicazione della sentenza del giudice unico decidente; da cui è ammesso gravame in appello a un giudice designato di volta in volta dal Consiglio principe.

Il codice di procedura penale (*code d' instruction criminelle*) del principato di Monaco è, come può imaginarsi, calcato sulle orme del codice francese del 1808. Ne differisce però in varî punti e anche

rispetto all'ordine con cui si trovano distribuite alcune materie, specialmente nel secondo libro: la divergenza maggiore consiste nell'esclusione del giudizio per giurati. Ma in complesso è una procedura, come la francese, a sistema misto, con l'istruttoria segreta e il giudizio orale e pubblico. Il codice porta la data del 31 dicembre '73.

B) Fra le terre italiane incorporate a Stati stranieri, in Corsica e a Nizza (pur non volendo considerare italiana la Savoia) vige, senza eccezioni, la legislazione francese.

Similmente il Trentino, Trieste, l'Istria e la Dalmazia si trovano soggette al regolamento di procedura penale austriaco del '73 (v. al n. 51). Ma a Fiume e in tutto l'arcipelago e territorio illirico vige sempre il vecchio regolamento austriaco 29 luglio '53 (v. id.), unitamente alle analoghe patenti.

Una singolarità legislativa offre l'isola di Malta e sue dipendenze, dove il dominio inglese si concilia con una legislazione locale e distinta, che si intitola complessivamente « leggi criminali ». È una specie di codice, diviso in due parti: l'una, diritto penale materiale; l'altra, procedura, alla sua volta divisa in tre libri: il primo specialmente consacrato all'istruttoria, il secondo alle norme giudiziarie particolari, il terzo a quelle generali. In sostanza, è un sistema processuale misto, ma che si avvicina molto all'accusatorio; poichè l'istruzione è giudiziale, ma vi è ammesso l'intervento del difensore; l'azione penale è affidata a uno speciale funzionario, l'avvocato della Corona, ma egli non può portare a giudizio senza un formale atto d'accusa; è ammesso l'interrogatorio dell'imputato, ma egli à facoltà espressa di non rispondere; l'esame dei testi è fatto dalle parti, e si fa pure il controesame incrociato; la Corte criminale col giurì è competente, in genere, per i delitti che importino pena superiore ai tre mesi.

Capo VIII.

Legislazione straniera.

46. Ormai non è possibile concepire uno studio abbastanza esteso e completo in un ramo qualunque del diritto, come per qualsiasi istituzione sociale, senza portar la mente e l'esame alla legislazione dei varî popoli civili.

Presso alla storia si colloca la legislazione comparata. Entrambe sono fattori indispensabili della scienza: dall'una parte, l'esperienza accumulata nei secoli; dall'altra, l'esperienza moltiplicata tra i popoli.

Lo studio delle legislazioni straniere non è solo utile alla scienza intesa nel suo più elevato senso; non è soltanto utile per l'opera legislativa, che si erudisce di quanto dispongono le leggi straniere; esso è interessante del pari per la più illuminata interpretazione della legge nazionale e per il più fecondo progresso della patria giurisprudenza.

I cultori del giure penale ànno avuto anche questo merito, di dare un impulso singolare agli studî della legislazione comparata, quando questi erano piuttosto trascurati nelle altre branche del diritto. Ciò avvenne specialmente per quanto concerne il diritto materiale; ma anche il diritto formale ebbe la sua parte. E più ancora urge che l'abbia oggidì, in cui, mentre la nostra legislazione è così antiquata e bisognevole di larghe e profonde riforme, la legislazione di alcuni Stati vicini al nostro à fatto da parecchi anni dei progressi veramente notevoli. Naturalmente questi studî vanno condotti con misura e accorgimento, evitando quelle esagerazioni e quelle esorbitanze che resero già così cattivi servigi alla storia e li renderebbero pure alla legislazione comparata. Convien trarre il maggior possibile profitto dall'ammaestramento straniero, ma tenersi lontani

dalla cieca e servile imitazione, e non dimenticarsi mai dei fattori e delle condizioni che la legge nazionale deve indeclinabilmente trovare nelle tradizioni, nel costume, nei bisogni, nelle vocazioni e nelle idealità proprie del paese.

Noi però, come per la legislazione italiana, così per quella straniera, ci limiteremo ai pochi cenni richiesti in un'opera elementare, tanto che si abbia qualche notizia abbastanza precisa intorno allo stato della legislazione processuale all'estero e più specialmente in Europa.

47. Della Francia ci siamo già intrattenuti accennando al codice del 1808, che è quello tuttora in vigore, non ostante i profondi e frequenti mutamenti politici ivi avvenuti. Ma gli è appunto per lo spirito eminentemente conservativo, nella legislazione e nella amministrazione, che quello Stato à potuto attraversare e superare tante crisi e vicende politiche, tenendo ferma la compagine nazionale, civile e sociale. D'altronde, anche per questo convien dire che le trasformazioni politiche ebbero carattere più di forma che di sostanza, se, ciò non ostante, il complesso della legislazione stette saldo e immutato, e, fra l'altro, la parte concernente il procedimento penale, che è pur così legato con le istituzioni politiche del paese.

Quel codice, nondimeno, rimanendo immutato nel suo complesso, andò soggetto a varie e frequenti modificazioni nelle sue particolari disposizioni. Vanno menzionate specialmente le leggi del '27, del '35, del '36, del '53, del '72 e dell'81, che modificarono successivamente e in varia guisa l'organismo del giurì e la procedura avanti le Corti d'assise; le leggi del '55 e del '65, che recarono delle emende in tema di carcerazione preventiva e di libertà provvisoria; mentre altre leggi del '56 provvidero a sopprimere la Camera di consiglio e a regolare diversamente i giudizî d'appello, e una legge del '68 estese i casi di revisione.

Questi parziali ritocchi contribuirono essi pure, come suol avvenire, a far più sentito il bisogno di una riforma generale e in armonia con la scienza e la civiltà odierne. Un primo tentativo si ebbe all'approssimarsi dell'ultima catastrofe napoleonica, con la nomina nel '70 di una Commissione extraparlamentare di studio, per opera del ministro Ollivier. Ma gli avvenimenti incalzarono, e solo alcuni anni dopo, nel '78, instaurata definitivamente la repubblica, il ministro Dufaure istituiva altra Commissione, la quale elaborava un progetto di nuovo codice, che il ministro Le Royer presentava al Senato nell'anno seguente. Questo progetto però non comprendeva che il primo libro, sul periodo istruttorio, intorno a cui la Commissione del Senato riferiva nella tornata del 27 giugno '82 per organo del signor Dauphin. Il 6 agosto successivo era approvato dal Senato, e il 20 novembre veniva presentato alla Camera dal guardasigilli Devès. Alla sua volta la Camera, sulla relazione Goblet, lo approvava in prima lettura il 9 novembre '84. Passarono altri anni, causa le frequenti crisi ministeriali, prima che se ne tornasse a parlare; e soltanto in marzo dell'87 ritornò alla Camera il progetto con nuova relazione del deputato Bovier-Lapierre. La Camera non lo discuteva che due anni dopo; ma ancora infruttuosamente, perchè uno scioglimento successivo ne rendeva nulla l'approvazione. Quindi nuova relazione dello stesso Bovier-Lapierre in gennaio del '91, che non ebbe altro seguito.

48. Il Belgio, sebbene da settant'anni costituito a Stato autonomo, è retto sempre dal codice francese del 1808. Vi furono però introdotte varie e ripetute modificazioni in senso liberale e progressivo, concernenti i tribunali di polizia municipale e l'appello (articoli 30, 94, 100 della Costituzione), la separazione dei poteri tra i giurati e i giudici (l. 15 maggio '38), le Corti speciali (l. 1° maggio '49), il giu-

dice istruttore (l. 18 febbraio '52 e 20 aprile '74), la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa (l. 4 ottobre '67), il giurì (l. 18 giugno '69), la carcerazione preventiva (l. 20 aprile '74), e altre minori, ma senza che ne venisse alterata la compagine.

Già da tempo però il Belgio intende alla completa rinnovazione della legge processuale. Una prima Commissione fu istituita dal governo nel '50, con l'incarico di preparare la riforma; una nuova Commissione veniva sostituita all'antica nel '69, e il progetto da essa elaborato, relatore il Nypels, era presentato integralmente alla Camera nel '77, sotto il titolo di codice di « procedura penale », non più d' « istruzione criminale ».

Anche il Belgio sperimentò le difficoltà parlamentari di condurre in porto un'opera sì grave, complessa e organica qual'è un codice, e cercò di vincerle, portandone alla discussione delle Camere parte a parte il testo, come aveano tentato di fare per il nostro codice penale i ministri Mancini e Tajani. Con questo sistema venne infatti sanzionato nel '73 il codice di commercio, e così imprese a fare per il codice di procedura penale. La Commissione della Camera, relatore Thonissen, presentava alla Camera stessa la relazione sul solo titolo preliminare, concernente l'esercizio e l'estinzione dell'azione e le norme di competenza; e lo schema diveniva legge in data 17 aprile '78.

Indarno però il ministro Bara presentava nel '79, a più riprese, le rimanenti parti del Codice e indarno negli anni successivi riferiva sul progetto lo stesso eminente Thonissen. L'opera sapiente rimarrà fonte preziosa di studio; ma il Belgio non giunse ancora a ottenere la sanzione del nuovo codice.

L'Olanda pure durò fatica a riformare la legislazione napoleonica, ma vi riuscì più presto del Belgio; e già nell'81, insieme col codice penale (entrato però in vigore cinque anni più tardi), si dava

un nuovo codice di procedura penale, singolare, come il resto della legislazione olandese, per la sua brevità (soli 419 articoli). Esso è diviso in ventidue titoli, nei quali la materia è disposta in modo non molto dissimile dall'ordine seguíto nel codice francese. È però notevole come, fra l'altro, vi si diano anche disposizioni concernenti la prova (tit. XXI), improntata a criterî legali, sebbene in senso esclusivamente favorevole alla difesa. Giova poi avvertire che in Olanda non esiste la giuría: ciò che semplifica grandemente la legge.

49. La Spagna, dopo la breve dominazione francese, che vi importò il codice del 1808, ritornava all'antico sistema inquisitorio sparso in varie leggi, in molte parti incomplete, sì che spesso al legislatore doveva sostituirsi il magistrato, e vi perdurò, nonostante alcune leggi modificatrici del '12, del '35, del '48, del '53, fino alla nuova costituzione politica del '69. In questa, come già nella costituzione del '12 e nella legge fondamentale del '37, si poneva il giurì fra le garanzie costituzionali, salvo a una legge speciale regolarne l'applicazione. E difatti, in omaggio ai principî liberali statuiti in essa, una legge provvisoria del 23 dicembre '72 inaugurava il giurì e il giudizio orale e pubblico, con unica istanza; ma la restaurazione borbonica abrogò le nuove riforme e restituì in vigore il sistema inquisitorio. Nell'82 però una nuova legge di procedura penale (*ley de enjuiciamiento criminal*) istituiva i tribunali collegiali ripristinando il giudizio orale e pubblico, ma non ristabiliva i giurati, sebbene nella discussione alle Cortes se ne fosse trattato. Questa legge, che porta la data del 14 settembre '82, entrò in vigore il 1° gennaio '83. Nello stesso anno '83 il ministro Romero Giron presentava un progetto di legge per l'istituzione dei giurati, caduto poi col cadere del partito liberale nell'84. Alla fine dell'85 il partito liberale tornò al potere, e ai 28 novembre '86

il ministro della giustizia presentava un nuovo progetto di legge, che divenne poi la legge 20 aprile '88 sui giurati (*ley del jurado*): legge di ordinamento e di rito al tempo stesso.

In Portogallo vige ancora l'antica legislazione, che data dal '32, riformata a più riprese sino agli ultimi anni. Senza caratteristiche salienti, riproduce il sistema misto, accostandosi al tipo francese. Nel '74 comparve un primo progetto di codice, diviso in quattro libri e 545 articoli; rimaneggiato e ripubblicato poi come « definitivo » nell' 82, per opera specialmente di Da Cunha Navarro, senza che però nè allora nè poi giungesse in porto.

50. Costituita sulle basi dell'antico principio germanico, l'Inghilterra ne imitò le prische costituzioni procedurali, e liberatasi più presto d'ogni altra nazione europea dal dispotismo monarchico e dalle influenze ecclesiastiche, venne elaborando un processo che rispecchia più di ogni altro l'accusatorio antico, senza che la forma danneggi troppo la sostanza. Ciò fa perfetto riscontro alla resistenza organizzata e possente della borghesia, alla forza del principio individuale, alla coscienza indomita del *self-government* e al regime parlamentare.

L'Inghilterra non à diritto codificato, sebbene in questi ultimi tempi se ne sia sentita la necessità, e un *bill di codificazione* delle leggi penali sia stato ripetutamente presentato al Parlamento. In omaggio al famoso broccardo — *nolumus leges Angliæ mutari*, — che assicura nel secolare equilibrio della legislazione con la politica e sociale costituzione la possanza di quegli ordinamenti, la continuità e il prestigio di quelle tradizioni, le fonti del diritto processuale positivo sono tutte racchiuse nell'antico diritto (*common law*), che può dirsi il sacrario delle libertà inglesi, ed è costituito dalla *Magna Charta* del 1215, dall'*Habeas corpus* dell'anno 31° del regno di Carlo II, dal *Bill of rights* del 1238, dal *Settlement*

dato dalla casa d'Hannover, dagli atti del Parlamento, raccolta di disposizioni legislative nè coordinata nè sistematica, e dalla giurisprudenza; così che il meccanismo processuale inglese ci è noto soltanto nelle opere dei giuristi.

Sappiamo già come la legislazione inglese incarni il sistema accusatorio, e ne conosciamo quindi le note salienti. Basterà aggiungere alcuni particolari: che l'esercizio dell'azione penale è in potestà di ogni cittadino, sebbene talvolta il governo, i comuni e altri sodalizî lo assumano; che, rispetto alla libertà personale, quanto è facile e frequente l'arresto, altrettanto è difficile ed eccezionale la carcerazione; che il reo è assistito dal difensore per tutto il corso del procedimento; che, per gravi delitti, il rinvio al giudizio è deliberato da un magistrato popolare, il gran giurì; che non è ammesso l'interrogatorio del reo e che l'esame dei testimonî si fa scambievolmente dalle parti mediante il cosidetto *cross-examination.*

Diverso ordinamento ànno la Scozia e l'Irlanda. L'organizzazione processuale della Scozia tiene una linea di mezzo tra quella dei popoli anglo-sassoni e l'altra delle nazioni latino-germaniche; in talune parti strettamente inquisizionale, manifesta in altre caratteristiche accusatorie. L'azione penale, per esempio, è demandata a speciali funzionarî, a capo dei quali sta il *lord-advocate,* membro del Parlamento; ma accanto all'accusa ufficiale è ammessa l'accusa sussidiaria del privato leso, e il *lord-advocate,* mentre è pienamente indipendente da qualunque potere dello Stato, è talmente responsabile che deve render conto dei suoi atti innanzi al Parlamento, nè potrebbe avere la sua azione alcuna efficacia, quando l'opinione pubblica gli fosse avversa.

Il processo dell'Irlanda invece è sostanzialmente improntato al sistema misto, senza caratteristiche sue proprie degne di considerazione.

Già dicemmo della vigorosa applicazione del si-

stema accusatorio inglese nelle giovani forme repubblicane dell'America del Nord. Le leggi processuali sono in genere codificate, meno per alcuni Stati, in cui, fermi i principî generali, seguono le traccie della giurisprudenza speciale delle Corti superiori. Tra le codificazioni è notevole sopra tutte quella dello Stato di New-York del 1° giugno '81, frutto di una lunga e laboriosa elaborazione legislativa iniziata fin dal '44 e '50.

51. L'Impero austro-ungarico, com'è risaputo, risulta da un amalgama di Stati, di nazionalità e di legislazione.

In Austria al codice inquisizionale del 1803, che reggeva già tutta la monarchia, succedette il codice del '50 con lodevole corrispondenza alle nuove conquiste di libertà; dopo che nel '48 si era istituito il giurì in materia di stampa. Ma la reazione politica insorse contro il progresso legislativo, e un nuovo codice del 19 luglio '53 restituì in gran parte in vigore il sistema inquisitorio. Dopo la guerra del '59, assunte forme rappresentative, l'Austria sentì la necessità di un nuovo codice processuale; e fin dal '61 il governo iniziò i lavori preparatorî, incaricandone specialmente Giulio Glaser, uno dei più insigni proceduristi moderni, il quale, come scrittore e collaboratore prima, come ministro poi, fu l'autore principale della novella legislazione.

Ben dieci progetti si susseguirono innanzi che fosse portato alla sovrana sanzione il nuovo testo legislativo. L'ultimo venne in discussione alla Camera dei deputati nelle sedute dei 24 e 25 maggio, 3 e 4 giugno '72; era approvato anche dalla Camera dei signori nella seduta del 18 aprile '73; e nel 23 maggio successivo era sanzionato.

Conforme alle tradizioni tedesche, si chiama *regolamento* di procedura penale; ma non è nè più nè meno di un codice. Esso nella legislazione processuale del continente europeo à segnato veramente

un progresso singolare, e tanto più apprezzabile tenuto conto dello stato precedente della legislazione austriaca e della varietà di razze, di tradizioni e di costumi che entrano a formare quello Stato.

Già i principî fondamentali erano stati fissati nella costituzione del 21 dicembre '67, e cioè l'oralità e la pubblicità del dibattimento, il giudizio accusatorio e il giurì per i reati più gravi, quelli politici e quelli commessi col mezzo della stampa; per i quali ultimi il giurì cominciò a funzionare con la legge 9 marzo '69. L'esercizio dell'azione penale non è libero, ma è ammessa l'accusa privata sussidiaria; l'istruzione del processo è fatta dal giudice, ma è abbastanza larga l'ingerenza data alla difesa, con opportune facoltà di gravame; il dibattimento è orale, ammesse, con certe cautele, le contestazioni di atti istruttorî.

Pregî precipui sono l'armonia fra le sue parti e disposizioni, l'unità e la fusione del complesso: ciò ch'è specialmente dovuto alla prevalente e costante influenza personale esercitata dal Glaser.

Mentre in Austria la riforma del procedimento precedette quella, tuttora in gestazione, del diritto penale materiale, l'Ungheria, che per il compromesso del '67 si riserbò una legislazione distinta da quella dell'Austria, potè darsi fin dal '78 un proprio codice penale, ma non riuscì per anco a ottenere dal Parlamento un codice processuale. Ciò tanto più vi si deplora, in quanto che l'Ungheria non possiede neppure una qualsiasi legge organica di procedura, ed è governata tuttora da vecchie ordinanze e più vecchie consuetudini. Soltanto vi fu introdotto il Pubblico Ministero con legge 33 del '71, e si è provveduto con decreto ministeriale dell' 80 a regolare il procedimento avanti ai giudici distrettuali (mandamentali); mentre con altro decreto del '67 si era regolato il giudizio per giurati nei processi di stampa, in base alla legge imperiale del '48.

Due successivi progetti vennero elaborati: l'uno

dal reputato giureconsulto Csemegi nell' 82, che, esaminato da una Giunta ministeriale e ritoccato poi dall'autore, venne reso di pubblica ragione nell'86; il secondo da una Commissione di altri tre giuristi per incarico del ministro Fabinyi, che lo presentava alla Camera dei deputati nella tornata del 10 dicembre '88, incagliatosi poi fra i soliti scogli parlamentari. Il sistema di quest'ultimo progetto era, come nel precedente, misto, ma con prevalenza dei principî accusatorî, informandosi in gran parte alla struttura del codice germanico. Si parla di un terzo schema, che sarebbe già allestito dall'attuale guardasigilli, ma che ancora non fu presentato, nè pubblicato.

In Transilvania vige sempre il vecchio regolamento processuale austriaco del '53.

E la Croazia ebbe un proprio codice o regolamento nel '75, improntato sul modello del codice austriaco del '73, meno il giurì, che non vi fu accolto.

L'ultimo codice processuale comparso in Europa è quello per la Bosnia e l'Erzegovina, le provincie da poco occupate dall'Austria, e porta la data del 30 gennaio '91, essendo poi entrato in vigore il 1° gennaio '92.

Al momento dell'occupazione austriaca vigeva colà un sistema puramente inquisitorio, senza vera accusa e senza difesa. Si provvide nell' 80 con un primo codice, che vi organizzò una specie di sistema misto, in cui però il giudice istruttore facea anche da accusatore al dibattimento e veniva escluso l'elemento popolare, che pur era conforme ai costumi del paese, nel giudizio. Ma l'esperienza dimostrò quanto fosse sconsigliato contrastare la tradizione, e così dovette procedersi a una riforma legislativa, che fu il nuovo codice del '91; il quale è modellato in gran parte sul codice austriaco, ma con tendenza anche più accentuata verso l'indirizzo accusatorio.

Particolare caratteristica di questo codice è l'intervento quasi costante, non solo nel dibattimento,

ma altresì nell'istruttoria, degli assessori popolari allato al giudice, specie di scabini, onde assisterlo e illuminarlo in tutti gli atti processuali, partecipando con lui anche nella formazione della sentenza, al qual uopo gli assessori ricevono alla lor volta istruzioni giuridiche dal magistrato togato.

52. Negli Stati germanici il processo penale era, avanti la unificazione del '70, foggiato variamente, nella maggior parte secondo il sistema inquisitorio, in alcuni secondo il sistema misto francese, in altri pochi, come nel granducato di Brunswick, con prevalenza del tipo accusatorio inglese.

L'atto costitutivo dell'impero ribadì il principio, già sancito nello statuto della confederazione, della unificazione legislativa penale e giudiziaria, e la Germania ebbe il 1° gennaio '71 un codice unico penale. Più difficile e lenta fu l'elaborazione del codice o regolamento procedurale, che involgeva necessariamente quella di un nuovo ordinamento giudiziario. Quindi il primo progetto non potè essere presentato al Consiglio dell'impero che in gennaio del '73, e solo in giugno del '74 lo schema, riveduto ed emendato, venne innanzi al *Reichstag*, che appena in autunno del '76 potè discuterlo e approvarlo; di modo che la sua sanzione non si ebbe che il 1° febbraio '77, per essere poi attuato il 1° ottobre '79, unitamente alla legge sull'ordinamento giudiziario.

Seguendo il tipo del processo austriaco, il principio accusatorio vi è però più temperato da limitazioni inquisitorie. Esso pure, nondimeno, il regolamento germanico, costituisce un notevole progresso sulle legislazioni europee vigenti, ed è degno di considerazione e di studio per l'ordine e per l'economia delle sue discipline e gli istituti speciali che contiene.

Più dell'austriaco dovette naturalmente piegarsi a temperamenti e transazioni, imposte dalla grande varietà delle molteplici legislazioni preesistenti; e non presenta quindi quel carattere di vigorosa unità

e compagine che contradistingue il primo. D'altronde, era già un'alta e urgente meta quella di unificare il diritto processuale della Germania.

Sono caratteristiche notevoli del codice germanico: il giudizio degli scabini per la competenza minima e quello dei giurati per la superiore; l'indipendenza del magistrato giudicante dall'ufficio del Pubblico Ministero; la facoltativa ammissione del difensore nell'istruzione, per la sola ispezione degli atti; la formola della pubblica accusa, prescritta in massima per ogni procedimento; l'accusa privata distinta dalla querela sussidiaria; i casi di riassunzione di un processo chiuso con sentenza passata in giudicato.

Il codice germanico è diviso in sette libri: disposizioni generali; giudizio in prima istanza; rimedî di legge; riassunzione di processi; intervento della parte lesa; procedure speciali; esecuzione e spese.

53. Fra gli altri Stati d'Europa meriterebbe un cenno particolare, se volessimo uscire dalla brevità impostaci, la legislazione della Svizzera, dove, come si sa, ogni Cantone à codici proprî. Ora però è singolare l'avviamento datosi alla codificazione federale, di cui si ebbe un primo saggio nel codice delle obbligazioni; e ad altro saggio si attende attualmente col codice penale, che vi è allo studio. Della procedura penale ancora non si parla, e sarà anche la meta più malagevole a raggiungersi: tanto sono varie le leggi cantonali vigenti, alcune delle quali più antiche, come quelle di Berna, del '54, dei Grigioni, del '53, di Vaud, del '50, di Valais, del '48; altre più moderne, come i codici di Basilea, del '62, di Argovia, del '58-63, di Zug, di Soletta e di Zurigo, del '74, ecc., ma tutte informate al tipo francese, sebbene generalmente con carattere inquisitorio più spiccato.

Uno dei codici più recenti è quello del Cantone di Neuchâtel, del 21 maggio '75, diviso in nove titoli con 466 articoli, a tipo misto, col giudizio per giu-

rati, che è pure accolto nel maggior numero dei Cantoni. Ma a Neuchâtel medesimo si attende ora a una riforma legislativa, e il progetto del suo nuovo codice di procedura, presentato, con una bella relazione, al Consiglio di Stato addì 24 agosto '93, è appunto l'ultimo schema legislativo in materia comparso in Europa e che merita l'attenzione degli studiosi.

Capo IX.

Letteratura scientifica.

54. La storia scientifica del processo penale non è altrettanto breve quanto son recenti i progressi da esso fatti nel campo della legislazione con un indirizzo logico e sistematico; poichè lo stato odierno della scienza e della legislazione, come suol avvenire, ripete spesso le sue origini in pratiche e tradizioni remote, talvolta inesplorate, e sempre influenti, ove anche meno possa apparire e credersi, sulle successive evoluzioni.

Trascurando le più antiche vestigia che si possono rintracciare tra i filosofi greci e i giureconsulti latini, possiamo distinguere gli scrittori della materia in due grandi periodi, fra i quali s'interpone, come punto di arrivo per il primo, e come punto di partenza per il secondo, il codice del 1808.

55. *A*) — Gli scrittori del primo periodo si possono dividere cronologicamente in tre categorie: i chiosatori, i pratici e i precursori.

Come per le altre discipline giuridiche, così anche per le penali si cominciarono le prime ricerche col rifiorimento degli studî nel medio evo, nelle fonti romane; con questa differenza però, che, mentre per il diritto privato furono esse veramente fonti di sapienza e di progresso, per il diritto penale favorirono soprattutto quel formalismo convenzionale e quella

sterile casuistica che contraddistinsero il pensiero dei legisti medioevali e della legislazione dei bassi tempi. Vi contribuirono ancora il credito eccessivo attribuito alle crescenti legioni de' dottori, l'accresciuta supremazia della corte pontificia e la diffusione incredibile della scolastica, che, alimentata dal torpore intellettuale del tempo, si era andata acquartierando nei chiostri, e di là si espandeva e dilagava in ogni esplicazione della vita sociale, prediligendo naturalmente il fôro. Vi si aggiunsero poi le tendenze e ispirazioni proprie del giure canonico, con le sue singolari e metafisiche sottigliezze.

In questa prima schiera di scrittori ebbero speciale rinomanza il Placentino, l'Anzo, il Rofredo, e sopra tutti l'Accursio, fra i romanisti; il Tancredi, il Gotofredo, il Durante, tra i canonisti.

Quindi gli studî penali cominciarono ad assumere una impronta loro propria e a staccarsi alquanto dalle orme esclusivamente romane e canoniche, prendendo certa ispirazione dal diritto comune locale, che ebbe tanta importanza sugli ulteriori svolgimenti, e che specialmente in Italia, con nostro inescusabile torto, è così scarsamente investigato e studiato. È nondimeno ancora una scienza assai pedestre e casuistica, e, dove accenna a qualche maggiore sviluppo, affatto frammentaria. Sono i cosidetti *pratici*, che anche alle loro opere sogliono dare il nome di *Praxis*.

Fra essi emergono il Belvisio, il Marsilio, Giulio Claro, l'Aretino, Gandino, Dossio, Menocchio, Sigonio, e più di tutti il Farinaccio. E poi Deciano, Barbaro, Guazzino, Covarruvio, Scaccia, Mascardo, e altri ancora, tutti italiani, che trattarono quasi tutti insieme il diritto e la procedura penale. E fra gli stranieri vanno specialmente ricordati Anton Mattei, Demhouder e Benedetto Carpzovio, Pietro Ayrault e Imbert, ch'ebbero fama mondiale e che illustrarono la Carolina e le ordinanze del 1670.

56. Ma andiamo avvicinandosi all'Enciclopedia e allo spirito dei nuovi tempi. E i primi sintomi della riscossa dalle strettoie medievali e dalla tirannia monarchica doveano trovar corrispondenza nelle dottrine del processo penale. Cominciano anche qui a essere bagliori, ma che ben presto, con l'evocazione della classica epopea greca e romana e con lo spettacolo vivo e parlante degli istituti inglesi, diventano sprazzi di luce sfolgorante, che per poco non trasformarono completamente il sistema processuale, da inquisitorio in accusatorio, e che, in ogni modo, segnarono una memorabile riforma della legislazione europea.

È la pleiade dei *precursori* della nuova scienza processuale, che si va svincolando dalle antiche pastoie e tende a nuovi ideali e a un proprio organismo. Sono lavori e studî d'indole ancora frammentaria e inorganica, ma nei quali prevalgono il lato critico e la ricerca razionale. Dalla Francia e dall'Italia mossero le prime avvisaglie: di là Servan, Brissot de Varville; di qua Filangieri, Risi, e in capo a tutti Cesare Beccaria, che batteva in breccia le due supreme atrocità della legislazione penale, la pena di morte e la tortura, la seconda delle quali ben avanti ancora della prima dovea essere rovesciata ovunque.

Il breve scritto del nostro Beccaria segnò la rovina di tutto un passato nella legislazione penale, così nel diritto come nella procedura, e le sue dottrine, oppugnate indarno da molti, e specialmente in Francia da Muyart de Vouglans, si andarono prestamente consolidando e furono la base della riforma. Quasi contemporaneamente il Blackstone rendeva famigliari agli studiosi gli ordinamenti processuali dell'Inghilterra.

Fra gli italiani, che seguirono e svolsero le traccie del Beccaria, chiudendo gloriosamente la schiera de' precursori e il primo periodo della moderna letteratura scientifica processuale, vanno menzionati

Mario Pagano e G. D. Romagnosi, autore precipuo del codice di procedura penale per il regno italico. Sono astri minori, ma dottissimi scrittori, il Renazzi, il Nani e il Cremani.

57. *B*) — Già gli ultimi scrittori ora citati, per l'indole sistematica delle loro opere, si potrebbero collocare agli avamposti del secondo periodo. Ma è propriamente soltanto dopo la pubblicazione e l'attuazione del codice napoleonico del 1808 che comincia un nuovo modo di considerare le discipline processuali, in corrispondenza al nuovo metodo legislativo, che mercè sua andò consolidandosi ed estendendosi per tutta Europa.

Rispetto a questo secondo periodo, invece degli scrittori, divideremo e raggrupperemo le opere loro. Si possono così classificare: trattati, commentarî e monografie.

58. Procedendo distintamente per paesi, cominciamo a dire, e più diffusamente, della letteratura italiana. Nella prima metà del secolo rifulsero sopra tutti, con opere imperiture, Giovanni Carmignani e Nicola Nicolini, l'uno più filosofo, con l'opera, promiscua alle due discipline penali, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, l'altro più storico e pratico, con la sua *Procedura penale nel regno delle due Sicilie*. Trattatisti reputati, ma di minor conto furono il Contoli (*Considerazioni sul processo e giudizio criminale* ecc.), l'Ademollo (*Il giudizio criminale in Toscana* ecc.), l'Armellini (*Corso di procedura penale*).

Così si arriva, framezzo a quell'inerzia scientifica che caratterizzò in Italia la prima metà del secolo presente, sino al '59 e al codice processuale, più sardo che italiano, tuttora vigente. E intorno a esso si avvicendò l'attività dei moderni scrittori, quali per coordinarvi delle istituzioni scolastiche, quali per farne oggetto di commento esegetico, quali per tes-

servi intorno studî e lavori critici e di riforma legislativa.

Di carattere più dottrinale e filosofico sono le opere di Francesco Carrara (*Programma del corso di diritto criminale*, sez. III *Del giudizio criminale*), di G. P. Tolomei (*Diritto e procedura penale*), di Pietro Nocito (*Prolegomeni alla filosofia del diritto giudiziario penale e civile*), di Tancredi Canonico (*Del giudizio penale*), di A. Buccellati (*Diritto e procedura penale*), di Emilio Brusa (*Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale*); — di carattere misto, razionale ed esegetico, con prevalenza or dell'uno or dell'altro, quelle di Enrico Pessina (*Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*), di Zuppetta (*Sommario delle lezioni di ordinamento giudiziario penale e di codice di procedura penale*), di Pescatore (*Sposizione compendiosa di procedura civile e criminale*), di Madia (*Istituzioni di procedura penale*), e altre più recenti di Puglia, Tuozzi, Scevola, Crisafulli, ecc.

Di commentarî, diffusi o succinti, fu specialmente fecondo il codice del '59-65. A cominciare dai primi e più tenui del Tajani e del Giuriati, e poi da quello amplissimo ma ormai troppo invecchiato del Ferrarotti, si arriva, per una serie lunga e varia di manuali del Vismara, del Perotta, del Cosentino, del Massa-Saluzzo e di altri, sino ai due maggiori e più reputati del Saluto, giunto testè alla 3ª edizione, e di Borsani e Casorati, da brevi anni ultimato, premorti gli autori, dall'avvocato Majno. E questi due ultimi sono veramente notevoli, e specialmente il secondo di non lieve importanza scientifica in alcune parti.

Lunga sarebbe la enumerazione delle svariatissime monografie, che talora prendono la modesta forma di articoli su per le riviste scientifiche o ànno solo per oggetto la discussione di qualche punto controverso di diritto positivo, e talora assumono ca-

rattere e mole sì riguardevoli da costituire opere e volumi ponderosi e di segnalata importanza. Limitandoci però a fare dei nomi, accenneremo a quelli che più si sono resi benemeriti degli studî processuali in Italia. In capo a tutti, per ampiezza e modernità d'indagini, Luigi Casorati e Carlo Cesarini, e poi, tra i defunti, Carrara, Pisanelli, Ambrosoli, Borsari, Pizzamiglio, e tra i viventi Ellero, Vacca, Benevolo, Stoppato.

59. Notevole è la falange degli scrittori processuali in Francia, ma scarsa la messe propriamente scientifica.

Cominciando dai trattatisti, il più celebrato fra tutti è Faustin Hélie, col suo *Traité d'instruction criminelle*, onorato di ripetute edizioni in patria e all'estero. Fra le opere più pregevoli e anche più teoretiche, ma in forma compendiosa, sono gli *Eléments* (livres II et III) dell'Ortolan e le *Leçons* di Boitard; e quindi il *Traité* di Legraverend e gli *Etudes* di Le Sellyer.

I veri e proprî commentarî sono innumerevoli. Salirono in maggior fama quelli di Carnot, di Bourguignon, di Trébutien, di Rauter, di Duverger.

Fra i lavori d'indole monografica, abbondantissimi, meritano speciale menzione le opere di Mangin, di Bonneville de Marsangy, di Bonnier, di Nouguier, di Bertrand, di Clolus, di Berriat-Saint-Prix, di Vidal, di Massabiau, di Jeanvrot, e sono anche notevoli alcuni articoli nel *Répertoire di* Dalloz e nelle *Pandectes Françaises*, in corso di pubblicazione.

Il Belgio à dato prova di una singolare operosità in ogni ramo dell'attività individuale e sociale, e così in quello del diritto. Abbiamo già accennato agli studî di riforma legislativa. Per quanto concerne la letteratura scientifica, l'opera più celebrata in dottrina, sebbene della procedura non tratti che

intorno all'azione, è quella dell'Haus (*Principes généraux du droit pénal belge*). Indefesso illustratore di codici fu il Nypels, cui si devono altresì numerose monografie. E fra gli autori di queste vanno specialmente ricordati l'Hoffmann, Prins e Pergameni, Timmermans, Anspach, Cousturier, e sopra tutti Thonissen, che fu il relatore alla Camera del progetto di nuovo codice di procedura penale.

All'Inghilterra, che tenne viva la fiamma delle franchigie giudiziarie e della libertà civile nel processo penale, è dovuto in gran parte il rapido progresso compiuto nella legislazione del continente europeo. Ma, per l'indole sua propria, e per il difetto di codificazione, e mancando lo sprone del bisogno di riforme ampie e radicali, la letteratura scientifica non vi è copiosa, nè vi à carattere scientificamente elevato e progressivo. A tacere della più antica del Bracton e di quelle più generali e teoriche di Bentham, riflettenti anche la procedura, è sempre utilmente consultata l'opera già accennata del Blackstone; e son venute poi quelle dell'Hammond, del Romilly, e le più recenti dello Stephens, dell'Elliot, dell'Archbold e dell'Harris, tutte d'indole precipuamente pratica ed esegetica. Scrittori stranieri, che esposero organicamente la legislazione inglese e cui giova ricorrere per meglio erudirsene sono, tra i più raccomandati, i tedeschi Mittermaier, che tratta anche della procedura scozzese e americana, e Glaser, il francese Cottu e il belga Prins.

Ciò che dicesi dell'Inghilterra va ripetuto per l'America del Nord, dove pure prevalgono le opere esegetiche, e anche i lavori monografici sono improntati allo stesso carattere. Devesi però fare menzione speciale di un'opera, pubblicata or non sono molti anni anche in francese, che à importanza scientifica, del Livingston, sul progetto della nuova legislazione penale per la Luigiana e per gli Stati Uniti d'America, comprendente quattro codici: penale, di procedura, delle prove e penitenziario.

60. Tralasciando d'intrattenerci di altri paesi, che, o per la difficoltà della lingua ovvero per la scarsezza o tenue importanza della produzione scientifica, si possono omettere in questo cenno affatto sommario, diciamo brevemente della letteratura tedesca (Austria e Germania), che anche in materia processuale, come in ogni ramo del diritto, fu sì ampia e feconda, e che fa riscontro ai singolari progressi compiuti nel campo della legislazione.

La procedura avea già trovato nei paesi tedeschi molti e reputati cultori fra quelli i quali tolsero a illustrare la Carolina, che resse sì gran parte dell'Europa sino al principio del secolo presente. Ma non meno fertile fu la messe dei lavori sulla novella legislazione, e si acquistarono bella fama per gli studî processuali, d'indole specialmente pratica, in principio del secolo Stubel, Henke, Abegg, Feuerbach, Bauer, e più tardi Biener, Köstlin, Möhl, Planck, Zachariae, Jagemann, Mittermaier, Frühwald.

Quando poi i due grandi Stati che compongono la nazione tedesca giunsero a rinnovare la propria legislazione processuale, realizzando quei notevoli progressi di cui abbiamo tenuto parola, era ben naturale che l'attività scientifica ripigliasse anche maggior lena. È infatti ricco di pubblicazioni d'ogni sorta quest'ultimo periodo.

Sono specialmente intesi a esporre e illustrare il codice (regolamento) di procedura austriaco opere generali di Ullmann, Mayer, Bar, Mitterbacher, Rulf, Riel, Vargha, e anche degli italiani Degl'Ivellio e Giannelia, e lavori speciali di Wahlberg, Frydmann, Zucker, Waser, e soprattutto di Glaser, l'autore principale di quel codice.

Al Glaser era pure riserbato un altissimo onore, quello di essere invitato da una eletta di giureconsulti germanici, presieduti dal criminalista Binding, a illustrare il codice (regolamento) processuale di quell'impero, dopo aver preso parte con

Dochow, Schwarze, Geyer, Meyer e Meves al *Manuale* dell'Holtzendorff. E pregevoli commentarî e manuali sullo stesso codice son quelli del Thilo, del Löwe, del John, del Dochow e del Geyer suindicati, di Bennecke e di altri ancora, dovendosi pur fare menzione della traduzione francese del codice illustrato dal Daguin. Senza numero sono i lavori monografici; e basterà che fra tutti citiamo quelli dovuti a Janka, Binding, Schramm, Dalcke, Wolff, ecc. e i molti inseriti nelle pregevoli Riviste dello Schwarze e del von Liszt, essi medesimi autori di dotti lavori.

Ma, per quanto profondo sia l'ingegno tedesco e importanti le opere processuali della Germania moderna, è pur d'uopo riconoscere che ivi pure gli studî del procedimento penale non assunsero quel carattere scientifico, nel suo pieno senso, e razionalmente sistematico, cui essi pure devono intendere e che ci proponiamo di abbozzare nella presente elementare trattazione, comunque anch'essa in gran parte coordinata alla legislazione positiva italiana.

Libro Primo.

Azione.

61. Primo elemento del processo è l'azione, che ne segna il punto di partenza, ne costituisce la base, il titolo, la ragion d'essere. Senza azione non si può procedere in giudizio; e mercè di essa soltanto è dato ottenere il fine primario del procedimento giudiziale, che è il riconoscimento pratico o l'esercizio di un diritto contestato.

L'azione, in genere, si può e si deve considerare sotto un duplice aspetto: oggettivo e soggettivo.

Oggettivamente, l'azione è la potenzialità stessa della legge di tradursi in atto, di adempiere al suo ufficio; e quindi rappresenta il nesso indispensabile fra il diritto in astratto e la sua concreta attuazione.

Soggettivamente, l'azione è il titolo per cui si procede, per cui si pone in opera il procedimento giudiziale, onde far valere una determinata spettanza giuridica. Essa costituisce perciò un diritto: il diritto di procedere giudizialmente.

Si è fatta questione se la materia dell'azione sia pertinente al diritto materiale o al diritto formale. La prima tesi, prevalente in Italia, si fonda nel considerare l'azione nient'altro che un effetto pedissequo della legge sostanziale, e costituente, come abbiamo veduto, un diritto. Ma tutta la procedura è una conseguenza del giure statuente e

ogni istituto processuale à carattere giuridico. D'altronde, tolta l'azione alla procedura, questa rimarrebbe senza punto d'appoggio, senza titolo e senza vincolo di relazione col diritto sostanziale; mentre, d'altro canto, le sue funzioni e vicende stanno fuori del campo del diritto medesimo.

62. L'art. 1 del codice di procedura penale dispone: « Ogni reato dà luogo a un'azione penale. — Può anche dar luogo a un'azione civile per il risarcimento del danno ».

Duplice pertanto è l'azione derivante dal reato: *penale* e *civile*. L'una è obbligatoria, l'altra è potestativa; l'una è proprio inerente al processo penale, l'altra è pedissequa e per sua natura spettante ad altra procedura e giurisdizione. La prima soltanto dovrebbe formar argomento del nostro studio; ma, poichè anche la seconda può aver ingresso nel procedimento penale, così è mestieri che anche di essa c'intratteniamo, per conoscere i rapporti suoi eventuali con la prima.

Da ciò la divisione di questo libro in due titoli: il primo che tratta dell'azione penale, e il secondo dell'azione civile.

TITOLO PRIMO.

AZIONE PENALE.

63. Ciò che si è detto dell'azione in genere rispetto a qualsiasi legge e sfera giuridica deve ripetersi per l'azione penale, che adempie analogo ufficio rispetto alla legge penale e al magistero punitivo. Essa è la forza motrice del processo penale, il titolo che gli attribuisce legittimità; e può definirsi: oggettivamente, la potenzialità della legge penale di tradursi in atto; e soggettivamente, il diritto di perseguire in giudizio l'imputato di un reato, per ottenerne la convinzione e la condanna.

Una prima ricerca a farsi è quella di sapere cui spetti questo diritto di azione.

L'azione in generale spetta a colui che à interesse di esercitarla. E l'azione penale non potrà quindi spettare che a tutto il consorzio civile, poichè tutto il civile consorzio è interessato a codesto esercizio e al fine cui tende codesta azione. Si dice consorzio o società *civile*, e non soltanto società, perchè bisogna non dimenticar mai che siamo in tema di diritti e di istituti politici, concernenti cioè la società non in genere, ma organizzata politicamente, civilmente, a Stato.

Seconda ricerca: contro chi si rivolge l'azione penale? A differenza dell'azione civile, che può rivolgersi anche contro una persona morale, l'azione penale non può aver di mira che una persona fisica, quella stessa persona fisica che solo può essere imputabile e responsabile di un reato.

Una terza ricerca conduce a sapere quale sia il fine o intento dell'azione penale. Non può essere altrimenti che quello di perseguire, convincere e punire il malfattore, fine che non è esclusivo del processo penale, ma che ne costituisce il primo fondamento e uno de' due interessi primarî ed essenziali. In senso più largo e complessivo l'azione penale mira all'applicazione della legge penale; e con ciò s'identifica con la stessa ragion d'essere del processo, della quale è l'espressione. Sotto tale aspetto si ribadisce quell'altro carattere dell'azione penale ch'è la pubblicità sua in senso obiettivo, in quanto cioè l'azione penale risponde a un interesse esclusivamente e intrinsecamente pubblico.

Dallo scopo si desume l'oggetto dell'azione peale, che consiste nell'imputazione di un reato a olui che, in conseguenza, si chiama imputato.

Da queste considerazioni emerge adunque quale ia il soggetto attivo dell'azione penale: la società ivile; — quale il soggetto passivo: una persona fisica, a uomo; — quale il fine: immediatamente, la perse-

cuzione del colpevole, e mediatamente, l'applicazione della legge penale; — quale finalmente l'oggetto: l'imputazione di un reato.

64. Dalle stesse considerazioni si ricavano alcuni caratteri elementari ed essenziali dell'azione penale. Essa deve cioè essere: — 1° *pubblica* (siccome abbiamo già veduto chiamarsi, senz'altro, per antonomasia), per la pubblicità del soggetto attivo (pubblicità soggettiva) e dell'oggetto (pubblicità oggettiva); — 2° *personale*, in quanto che il suo soggetto passivo non può essere che una persona, nello stretto senso della parola; — 3° *irrevocabile*, in corrispondenza all'interesse pubblico della repressione, immancabile, ove il reato si scopra, e in corrispondenza all'ufficio e ai destini della legge penale, che, come ogni altra legge, deve essere uguale e inflessibile per tutti.

Divideremo la trattazione in tre parti: 1° Estremi; 2° Esercizio; 3° Estinzione.

Capo I.

Estremi.

65. Non può concepirsi azione giudiziale senza il concorso di due estremi o condizioni essenziali: una legge sulla quale si fondi l'azione, un fatto rispetto al quale se ne invochi l'applicazione. Così l'azione penale è subordinata a queste due condizioni o estremi essenziali: la legge penale violata e il fatto che ne rappresenta la violazione. Dal loro riscontro, dal loro avvicinamento sorge l'imputazione; dall'accertamento della loro corrispondenza deriverà soltanto la condanna. La legge punitiva, mercè l'incriminazione, stabilisce il rapporto ideale, astratto tra il reato e la pena; la legge processuale, e per essa l'azione penale, tende a stabilire il rapporto reale e concreto tra l'incriminazione legale e la condanna e punizione del reo.

Cosa sia la legge penale e quali possano essere i fatti da essa preveduti e al cui accertamento è rivolta l'azione penale, ce lo dirà il diritto penale propriamente detto. Noi qui dobbiamo soltanto ricercare come l'azione penale riesca a compier l'ufficio suo di coordinare la legge astratta col fatto concreto. E in questa ricerca non possiamo esimerci dal considerare distintamente la legge e il fatto: la prima specialmente in relazione al tempo; il secondo specialmente in relazione allo spazio, ossia al luogo o territorio.

Sezione I. — **Legge, in relazione al tempo.**

66. Un reato non si può e non si deve poter altrui imputare se non vi sia una legge che lo preveda come tale, vietandone l'esecuzione e comminando una sanzione penale a chi lo commetta; per la stessa ragione ond'è canone fondamentale in diritto penale che alcuno non si possa punire per un reato se non vi sia una legge che preveda il reato e la pena conseguente.

Così dispone l'art. 1 del codice penale: « Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge ». Con altre parole, è come dicesse: nessuno può essere perseguito in giudizio penale se non per un fatto che la legge preveda espressamente come reato. Si dice « espressamente » per escludere l'interpretazione estensiva e analogica, che non può ammettersi in diritto penale, stante il suo carattere essenzialmente limitativo della libertà individuale. « Le leggi penali (dice l'art. 4 delle disposizioni preliminari al codice civile).... non si estendono oltre i casi.... in esse espressi ». La ragione di questa norma sta appunto in ciò, che la dichiarazione del reato trae seco la comminatoria della pena, eppoi nell'atto concreto la convinzione di quello e l'applicazione di questa; conseguono insomma delle restrizioni, pri-

vazioni e decadenze giuridiche, ossia dei rapporti di dare e di avere fra i cittadini e lo Stato alla cui sussistenza e funzione è indispensabile la previsione della legge.

Il principio è chiaro, e semplice è in apparenza la disposizione; ma non mancano, come suol avvenire, difficoltà e questioni, che importa risolvere.

67. Una legge à il suo inizio e la sua fine, nasce e muore come qualsiasi organismo o istituto sociale. Comincia a esistere quand'è sanzionata, promulgata e attuata; cessa tosto che sia abrogata.

Provvede per il cominciamento l'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile: « Le leggi promulgate dal re divengono obbligatorie in tutto il regno nel decimo quinto giorno dopo quello della loro pubblicazione, salvo che nella legge promulgata sia altrimenti disposto ». Provvede per la cessazione della legge l'art. 5 delle disposizioni medesime, stabilendo i casi di abrogazione per opera della legge posteriore, la quale, o espressamente lo dichiari, o sia incompatibile con la precedente, o regoli l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Or quello che può avvenire in ogni materia accade, e accade spesso, in penale: le leggi si susseguono e modificano con perpetua e incessante vicenda di sanzioni e abrogazioni. Non è però raro il caso che la legge del tempo cui si riferisce l'imputazione sia diversa da quella del tempo in cui si esperisce o si vorrebbe esperire l'azione penale. Si domanda pertanto quale sia la legge applicabile, nell'ipotesi naturalmente che le due leggi dispongano diversamente. E l'ipotesi, nella sua forma più semplice, può essere duplice: la legge anteriore che non prevede come reato il fatto, il quale è invece preveduto come tale dalla legge posteriore; la legge posteriore che à cancellato dal novero dei reati il fatto che era considerato reato dalla legge anteriore.

68. Prima ipotesi: il fatto è reato per la legge vigente oggi, in cui si tratterebbe di esperire l'azione penale, ma non lo era per quella vigente al tempo in cui fu commesso. È chiaro, per quanto già si è detto innanzi, che l'incriminazione della legge odierna non può legittimare l'azione penale per un fatto che non costituiva reato giusta la legge di quel tempo, poichè il reato deve essere *preveduto* dalla legge: altrimenti non vi può essere obbligo nel cittadino di astenersene, non vi può essere diritto nello Stato d'infliggere la pena a chi lo commetta. Ciò porta a stabilire un principio fondamentale, elementare e comunemente ricevuto, che è quello della *non retroattività* della legge.

Sancisce in conformità l'art. 2 delle disposizioni preliminari al codice civile: « La legge non dispone che per l'avvenire; essa non à effetto retroattivo ». — E la prima parte dell'art. 2 codice penale: « Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato ».

Seconda ipotesi: il fatto era reato per la legge che vigeva al tempo in cui fu commesso, ma non lo è più per quella che ora è in vigore. Dicevano i vecchi pratici e ripetono ancora gli odierni teorici che in questo caso bisogna fare un'eccezione alla non retroattività della legge, applicando, per un principio di benignità e d'indulgenza, la nuova legge rispetto al fatto anteriormente commesso. Ma questo non è un ragionamento giuridico, e la benignità non è diritto. Dicasi piuttosto che, se pure la sanzione e attuazione della legge incriminatrice del fatto era anteriore all'esecuzione sua, la persecuzione di so, e quindi l'eventuale convinzione e condanna l suo autore sarebbe posteriore all'abrogazione ella legge medesima; con che la legge anteriore e rogata avrebbe una efficacia che sorpasserebbe il ite legittimo del suo vigore. Non è quindi per eccezionale retroattività della nuova legge, ma

per un altro principio, quello della *non ultrattività* della legge antica e abrogata, che la seconda ipotesi si deve risolvere nel senso di non potersi esercitare l'azione penale per un fatto, che, sebbene fosse reato al tempo in cui si commise, non lo è più per la legge odierna. E anche empiricamente questo principio si giustifica, ove cioè si consideri che, cancellando un fatto dal novero dei reati, il legislatore fa intendere chiaramente come esso, ossia lo Stato, non abbia più interesse a incriminarlo e a punirne l'autore.

« Le leggi penali.... (dice l'art. 4 delle preaccennate disposizioni preliminari al codice civile) non si estendono oltre i.... tempi in esse espressi. » E il primo capoverso dell'art. 2 codice penale: « Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisca reato. »

Le due ipotesi e le corrispondenti soluzioni si possono sintetizzare formando una regola sola e comune, così espressa: per essere legittima, l'azione penale deve riferirsi a un fatto che sia preveduto dalla legge vigente così al tempo in cui fu commesso come al tempo in cui si procede. O altrimenti: l'azione penale non è legittima se non è fondata nella legge anteriore al fatto e in quella attualmente vigente.

Per tal modo i due principî, della non retroattività, assoluta, che non ammette eccezioni di sorta, e della non ultrattività, di uguale carattere, si possono compendiare in un unico principio riassuntivo di entrambi, che diremo della *non estrattività*, a significare cioè che la legge non può spiegare efficacia oltre ciascuno dei limiti della sua naturale e legittima sanzione, sia quello che ne segna l'entrata in vigore, sia quello che ne segna l'esaurimento.

69. Gli stessi principî e le medesime considerazioni ci guidano a risolvere altre serie di ipotesi dipendenti da più leggi che si susseguono, ma che conservano costante l'incriminazione del fatto.

Qualora il fatto costituisca bensì reato tanto per la legge vigente al tempo in cui fu commesso quanto per quella vigente al tempo in cui si procede, ma sia diversamente definito, o si punisca diversamente il colpevole, o in modo diverso si provveda alla sua persecuzione, si ripete lo stesso ragionamento che si fece per le ipotesi poc' anzi esaminate. Se le sanzioni o condizioni son più gravi per la legge vigente, il di più preveduto da questa non può applicarsi, perchè lo vieta il principio della non retroattività; se erano più gravi quelle della legge abrogata, non può neppure applicarsi quel di più da essa preveduto, perchè lo vieta il principio della non ultrattività. Qui pure, sintetizzando, dovremo dire che il principio della non estrattività della legge (e, sotto un aspetto empirico, la giusta combinazione del diritto individuale con l'interesse sociale) trae a stabilire la norma che, ove la legge vigente al tempo in cui il fatto fu commesso disponga diversamente da quella vigente al tempo in cui si procede, l'efficacia di quest'ultima non può eccedere i limiti repressivi e persecutivi di quella.

In altri termini, ma traducendo sempre la stessa norma giuridica, il secondo capoverso dell'art. 2 codice penale sancisce: « Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori siano diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato ».

La dizione della legge, che parla di « leggi posteriori », cui si allude pure nel primo capoverso dello stesso art. 2, risolve anche l'altra serie di ipotesi, per cui si tratti non di due sole leggi, l'una vigente al tempo del fatto e l'altra vigente attualente, ma di tre o più leggi, come talora può avnire, una o più delle quali, per ripetute e succssive riforme legislative, siensi interposte fra la ima e l'ultima. La legge intermedia più favorele della precedente stabilisce i termini di un rapto giuridico che la legge susseguente non po-

trebbe alterare senza esercitare un' illegittima efficacia estrattiva.

Il secondo capoverso dell' art. 2 codice penale parla anche dell'effetto che la novazione legislativa esercita sulla condanna; ma questo esorbita dalla presente trattazione ed è materia del libro V di questi elementi.

Sezione II. — **Fatto, in relazione al luogo.**

70. L'azione penale, nella sua essenza, non è che la potenzialità della legge penale di attuarsi mercè la persecuzione, la convinzione e la condanna del colpevole. Come però l'applicabilità o efficacia della legge penale à dei limiti di tempo, così essa à pure dei limiti di spazio e di luogo.

Comunemente si dice che la legge penale è territoriale; ed è ben detto, come principio, in quanto si vuole intendere che essa legge non può applicarsi se non in relazione ai fatti che avvengono nel territorio dello Stato. Diritto penale è diritto pubblico interno, e non è quindi ammissibile che possa avere effetto se non dove lo Stato esercita la sua sovranità. Meglio detto sarà nondimeno che è territoriale l'azione penale, la quale appunto rappresenta la potenza di applicazione della legge penale.

Ma qui pure il principio è semplice, e invece non sono altrettanto facili e incontroverse le sue applicazioni.

In primo luogo, deve stabilirsi cosa s'intenda per *territorio* dello Stato. E una nozione generale di diritto pubblico ci fa sapere che il territorio è reale e fittizio: *reale*, costituito cioè dalla materiale configurazione geografica dello Stato, con le eventuali estensioni nei possedimenti e nelle colonie; *fittizio*, rappresentato dal cosiddetto mare territoriale, dalle navi da guerra ovunque si trovino, dalle proprie navi mercantili in alto mare e da tutti quei luoghi in cui anche temporaneamente si eserciti la sovranità nazionale.

71. La seconda e più grave ricerca consiste nel sapere cosa s'intenda per *fatto* che si compie nel territorio dello Stato. Il fatto che la legge penale colpisce è il reato, e il fatto che l'azione penale persegue è la delinquenza, ossia il reato concretamente commesso. Ma, così per la legge come per l'azione penale, il fatto comprende un duplice elemento, oggettivo e soggettivo; e, come l'idea del reato, comprende quella del suo autore. Quindi la territorialità dell'azione in relazione al fatto deve essere egualmente duplice: territorialità reale e territorialità personale.

La legge, ossia l'azione penale, è e deve essere territoriale *per ragione di fatto*, in istretto senso (*territorialità reale*), in quanto si debba poter invocare e applicare per tutti i *reati* che si commettono nel territorio dello Stato, senza distinzione della persona che li commetta. In questo senso dice la prima parte dell'art. 3 codice penale: « Chiunque commette un reato nel territorio del regno è punito secondo la legge italiana ».

L'azione penale è e dev'essere altresì territoriale *per ragione di persona* (*territorialità personale*), in quanto si debba poter invocare e applicare per tutti i *rei* che si trovino nel territorio dello Stato, senza distinzione del luogo ove abbiano potuto commettere il reato. In questo senso sono concepite le disposizioni degli articoli 5 e 6 del codice penale.

In entrambi i casi l'azione penale è eccitata dal fatto reato; ma nel primo caso l'esecuzione del reato nell'ambito territoriale del paese la legittima e necessita, anche se il delinquente siasi rifugiato all'estero; nel secondo caso, la legittimità e la necessità dell'azione penale si fondano nella presenza sul territorio nazionale della persona del reo, che è poi il vero soggetto passivo della pena e dell'azione, anche se abbia delinquito all'estero. Impropriamente si è detto essere questo un caso di esterritorialità, che, facendo eccezione al principio, implicitamente lo sconfesserebbe.

72. Nell'applicazione di questi canoni però si fanno praticamente delle eccezioni e si adottano dei temperamenti, più o meno giustificati o controversi.

Rispetto ad ambo i casi, l'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile dispone che « le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno », a significare che anche lo straniero vi è soggetto, se pur sia affatto precaria la sua dimora. Ma il codice penale (articoli 5, 6 e 7) contiene alcune limitazioni e distinzioni; e cioè:

a) rispetto al reato commesso nel regno, lo straniero che sia stato giudicato all'estero, per lo stesso reato, non può essere perseguito nel regno se non sulla richiesta particolare del ministro della giustizia (v. al n. 79);

b) rispetto al reato commesso fuori: — 1° in genere, sono esclusi i delitti politici e i connessi ai medesimi, e non si procede se il reo sia stato prosciolto all'estero o, in caso di condanna, questa sia stata scontata o estinta; salvo applicare al cittadino l'interdizione o altra incapacità conseguente alla condanna; — 2° quanto al cittadino, deve trattarsi di delitto per cui la legge nostra stabilisca una pena restrittiva e che non sia inferiore nel minimo ai tre anni, o vi concorra la querela di parte o la richiesta del Governo estero (v. al n. 79), e la pena vien poi diminuita di un sesto; — 3° quanto allo straniero, deve trattarsi o di delitto commesso a danno del nostro Stato o di un cittadino e per cui sia stabilita una pena restrittiva non inferiore nel minimo a un anno, che va poi diminuita di un terzo, e non si procede che a richiesta del ministro della giustizia o a querela di parte (v. ai n.i 78 e 79); oppure di delitto commesso a danno di uno straniero, ma in questo caso non si procede che a richiesta del ministro della giustizia, deve essere stabilita una pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni e non deve esistere trattato di estradizione, o se

questa sia stata offerta, non deve essere stata accettata.

Il codice penale, sulle antiche traccie, contiene anche una disposizione estensiva della territorialità dell'azione. È perseguibile il delinquente all'estero, cittadino o straniero, anche se non sia trovato sul territorio nazionale, quando si tratti di un « delitto contro la sicurezza dello Stato, o di contraffazione del sigillo dello Stato, o di falsità in monete aventi corso nel regno o in carte di pubblico credito italiane »; purchè la pena stabilita sia restrittiva e non inferiore nel massimo ai cinque anni, siavi richiesta del ministro della giustizia, anche se vi sia stato giudizio all'estero, e tolta ogni limitazione di pena qualora il reo si trovi sul territorio dello Stato (art. 4). È un'estensione, che a stento si riporta al concetto della territorialità reale, per la direzione obiettiva della lesione giuridica, e che si giustifica per l'imperfettissimo grado di civiltà di alcuni paesi stranieri.

73. Ora è d'uopo considerare che, dato il duplice modo di essere della territorialità dell'azione, può agevolmente avvenire, nella odierna facilità delle comunicazioni, che l'azione penale sia contemporaneamente eccitata, per un medesimo fatto e verso una medesima persona, in due Stati diversi: in quello dove il reato fu o si reputa commesso, e in quello dove si trova il reo.

È una specie di concorso e di eventuale conflitto che occorre dirimere. Entrambi gli Stati ànno legittimo interesse che si proceda; ma quel che importa maggiormente non deve già essere che l'azione nale si eserciti e che il giudizio si compia nel proio Stato e in applicazione della propria legge; ensì che ciò avvenga nel modo più sicuro, pronto l efficace. Al tal uopo non occorre che determinare quale de' due Stati sia più forte l'interesse di prodere, dove l'azione penale abbia prevalente impor-

tanza e il procedimento risponda meglio a quelle esigenze di celerità e di efficacia.

Indubbiamente deve riconoscersi e assegnarsi questa prevalenza alla territorialità dipendente dalla ragione del fatto. In questo territorio invero si risentirono i primi effetti del reato; ivi se ne produsse e se ne manterrà più viva l'impressione; ivi saranno nel maggior numero dei casi costanti e accertabili le traccie e le prove; ivi il giudizio seguirà più illuminato e spedito. Nel paese di rifugio, invece, la presenza del reo può e suol essere affatto casuale e transitoria, e difficilmente si costruirebbe il processo e si appresterebbero i mezzi di convinzione.

Se non che un procedimento, che si compia senza che il reo sia presente e nella prospettiva che sfugga all' eventuale condanna, manca del suo precipuo obiettivo. Non basta quindi che lo Stato cui appartiene l'azione territoriale per ragione della persona riconosca la prevalenza dello Stato cui appartiene l'azione territoriale per ragione del fatto: è mestieri altresì che esso concorra a rendere concreta e pratica questa azione. Ed è ciò ch' esso deve compiere, consegnando, dietro offerta propria o richiesta sua, allo Stato dell' azione prevalente la persona del reo che si trova sul proprio territorio.

Tale operazione di offerta o di richiesta e di consegna si chiama *estradizione.*

74. L' estradizione adunque non si fonda, come sin qui fu detto e disputato, sopra un principio di empirica solidarietà internazionale, o di astratta giustizia universale, o sopra un calcolo di reciprocità, o una rinunzia di sovranità o di giurisdizione. Lo Stato, che offre o consente l' estradizione del reo rifugiatosi sul suo territorio, non risponde ad alcuna di tali astrazioni, nè rinunzia ad alcun diritto; esso, con l' offrire o effettuare la consegna del reo, esercita già un atto di giurisdizione e di sovranità, e col render possibile il pieno esercizio dell' azione pe-

nale nello Stato del commesso reato non fa che soddisfare nel modo migliore e più efficace al suo interesse repressivo medesimo.

Ma, poichè anche l'estradizione è atto di esercizio dell'azione penale, essa non può scompagnarsi da tutti quei temperamenti e quelle cautele che la tutela della innocenza e della libertà civile esige in confronto a qualsiasi istituto processuale. Limitandoci a riferire ciò che dispone la legge patria, l'estradizione è subordinata a condizioni e ad eccezioni.

a) Due sono le *condizioni:* — 1° che esista trattato di estradizione (art. 16, 2° capov., n. 2, cod. pen.): ciò che a noi non parrebbe dovesse essere assolutamente richiesto; — 2° che l'estradizione non si possa offrire nè consentire senza una previa deliberazione della Sezione d'accusa (art. 9, 2° capov., id., e 2ª disp. per l' attuaz. del cod. pen.): guarentigia importante e rispondente al carattere giuridico dell'istituto.

b) Si ànno le seguenti *eccezioni:* — 1° non può estradarsi il cittadino italiano (art. 9, prima parte, cod. pen.): punto assai discusso e disposizione improntata alle antiche tradizioni e diffidenze; — 2° non si ammette l'estradizione per i delitti politici o connessi ai medesimi (art. 9, 1° capov., id.): conseguenza naturale delle grandi differenze fra le varie costituzioni politiche; — 3° è implicitamente esclusa quando si tratti di delitto per il quale si debba o si possa procedere, e realmente si proceda, nel regno, giusta gli articoli 4 e 6 codice penale.

L'estradizione, come suol avvenire, à traccie nella più remota antichità; ma come istituto organico è di ata recentissima, benchè in pochi anni le convenoni internazionali siano riuscite ad avvolgere in na fitta rete quasi tutte le nazioni civili del vecio e del nuovo mondo. Il maggior progresso in ateria è segnato da leggi speciali interne che ne ciplinano le norme di concessione; e tali leggi,

progettate soltanto in Francia e in Italia, esistono nel Belgio, in Olanda, in Inghilterra, in Ungheria, negli Stati Uniti d'America.

Capo II.

Esercizio.

75. Stabilita l'essenza e determinati i caratteri e gli estremi fondamentali dell'azione penale, convien vederla in opera, o, come suol dirsi, in esercizio, non già per le forme e gli atti con cui si esplica, che sarà argomento di rito (libro IV), ma per conoscere cui ne spetti il relativo diritto e a quali condizioni e limitazioni vada questo eventualmente soggetto.

76. L'azione penale, in generale, spetta all'intera società civile, d'onde la sua pubblicità soggettiva (n. 63). Ma la società in massa non può esercitare questo diritto; e quindi la necessità di una rappresentanza o delegazione. I modi tipici di tale rappresentanza son tre: o attribuire il diritto dell'azione a ogni cittadino, con determinate cautele e guarentigie; o attribuirlo soltanto alla persona offesa o danneggiata dal reato; o affidarne l'esercizio esclusivamente a un pubblico funzionario all'uopo istituito. Ciascuno di questi sistemi può essere variamente temperato e coordinato; e il secondo non può che combinarsi col terzo. La rappresentanza dell'azione nello stesso giudice della causa, come in qualche esemplare inquisitorio, è così contraria ai principî più elementari del procedimento da non meritare un accenno.

Il metodo più razionale e conforme ai detti principî e ai caratteri e fini dell'azione penale è certamente quello di attribuire a ogni cittadino il diritto all'azione, mercè la libera accusa, che dà nome appunto al processo accusatorio, della quale ci occu-

peremo a suo tempo, sia pure con l'intervento sussidiario dell'offeso o danneggiato e col succcedaneo, ove faccia difetto l'iniziativa privata, del pubblico funzionario.

La rappresentanza ufficiale propria del sistema inquisitorio e misto costituisce una specie di monopolio, che è pieno di pericoli e d'insidie, poichè trae seco l'irresponsabilità dell'attore o accusatore, al cui arbitrio è deferita una funzione tanto grave e delicata.

Le legislazioni odierne più progredite, massime quelle di Austria e Germania, ammettono, più o meno largamente, nell'esercizio dell'azione penale, in concorso col Pubblico Ministero, l'offeso o danneggiato dal reato. Anche nel codice italiano è ammesso eccezionalmente l'offeso o danneggiato a promuovere l'azione penale (art. 371 cod. proc. pen.), siccome nei minimi reati il giudice può procedere senza stimoli di parte (art. 331 id.). Ma la regola fondamentale è data nell'art. 2 cod. proc. pen., secondo il quale « l'azione penale è essenzialmente pubblica, ma si esercita dagli ufficiali del Pubblico Ministero presso le Corti d'appello e d'assise, i tribunali e i pretori ».

77. Ciò detto, veniamo a esaminare certe circostanze le quali possono inceppare o intralciare l'esercizio dell'azione penale, e che costituiscono: 1° delle condizioni o eccezioni; 2° degli ostacoli all'esercizio dell'azione stessa.

Premettiamo però un'avvertenza, che cioè qui non ci occuperemo che delle circostanze e vicende d'indole generale, trascurando quelle disposizioni ingolari che regolano la disciplina di alcuni speiali reati o istituti, come, per esempio, in materia li bancarotta semplice, che non può proseguirsi, rdinariamente, se non preceda la dichiarazione di allimento (art. 695 e 855 cod. di commercio), dondosi poi sospendere il procedimento in seguito

al concordato, qualora il giudice revochi la sentenza dichiarativa del fallimento anche per gli effetti penali (art. 839 e 861 id.).

Sezione I. — **Condizioni ed eccezioni.**

78. Data una legge, vigente e applicabile, che preveda il reato, e dato un fatto territorialmente perseguibile, l'azione penale contro l'autore di questo è legittima e dovrebbe potersi senz'altro esperire. Ma le solite contingenze umane e sociali, che attribuiscono tanto carattere di relatività a tutti gli istituti giuridici, e a ogni regola costituiscono delle eccezioni, ne impongono anche in questa materia.

Gli estremi della legge e del fatto equivalgono a condizioni *assolute;* queste altre sono come condizioni ed eccezioni *relative,* e si distinguono in *reali* e *personali.*

§ 1. — *Circostanze reali.*

79. Sono condizioni reali, ossia relative al fatto, in istretto senso, per l'esercizio dell'azione penale: — 1° la querela di parte; — 2° la richiesta e l'autorizzazione.

A. — *Querela di parte.*

80. L'azione penale è di esclusivo pubblico interesse; e quindi, una volta fondata nella legge e nel fatto, dovrebbe potersi esercitare liberamente per ogni e qualsiasi reato. Ma esistono alcuni reati rispetto ai quali il libero esercizio dell'azione, da parte del privato cittadino o del pubblico funzionario, potrebbe portare, col procedimento che ne deriva, l'una o l'altra di queste due deplorevoli conseguenze: o all'offeso e alla sua famiglia un pregiudizio sproporzionatamente superiore a quello prodotto dal reato; o alla società dei disordini e turbamenti più gravi di quelli derivati dal reato stesso.

E allora, combinando queste considerazioni con la lieve entità del reato o con la sua indole tutta intima e delicata, si trova equo, opportuno e politicamente giustificato che la persecuzione di alcuni reati, o meglio di alcuni delitti (nei quali soltanto è configurabile una lesione giuridica individuale), sia subordinata alla domanda perchè si proceda dell'offeso, precipuo giudice di quella equità e opportunità; domanda che appunto s'intitola *querela*.

Il diritto di querela non corrisponde quindi al concetto dell'antica giustizia privata individuale; ma è un giusto riconoscimento della solidarietà sociale nella tutela del diritto, o è un giusto calcolo delle vicende e contingenze sociali.

Di qui la distinzione fra delitti perseguibili d'ufficio e delitti perseguibili a querela di parte. Comunemente si usa distinguere fra delitti d'azione pubblica e delitti d'azione privata; ma sono espressioni erronee, perchè l'azione è pubblica per tutti i reati, e solo ne è subordinato l'esercizio, in taluni casi, a qualche condizione: ciò che non le toglie affatto il carattere di pubblicità, che la contraddistingue.

Nel codice di proc. pen. sta la norma che l'azione penale « si esercita d'uffizio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla » (art. 2, 2° capov.). E il codice penale determina i delitti, nel darne la nozione, per i quali si richiede detta istanza. Son circa una trentina, e si possono così raggruppare: — *a*) per ragione di *conflitto* con l'interesse privato: delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie (violenza carnale, ecc., ratto e adulterio: art. 336, 341, 356); delitti contro la libertà (offese al culto, minaccie, violazione di domicilio e di segreti: art. 141, 146, 157, 164); — *b*) per ragione di *aberrazione* nel pubblico interesse: delitti contro la persona (lesioni personali, maltrattamenti verso il coniuge, diffamazione e ingiuria: art. 372, 391, 400); delitti contro la

proprietà (spigolamento nel fondo altrui, appropriazioni indebite, danneggiamento, delitti fra coniugi e congiunti: art. 405, 417, 418, 420, 424, 426, 430, 433).

In questi casi, la parte lesa, che abbia previamente intentato l'azione civile per i danni, decade dal diritto di promuovere successivamente il giudizio penale (art. 7, 1ª parte, cod. proc. pen.).

B. — *Richiesta e autorizzazione.*

81. Molto analoga alla querela di parte è la *richiesta:* quella è presentata dal privato offeso; questa lo è da un'alta Autorità civile, cui si attribuisce la facoltà di apprezzare la convenienza o meno di promuovere l'azione penale in certi casi, nei quali è dubbia e solo possibile la sussistenza politica del reato.

Il codice penale ci presenta questi casi agli articoli 3 (reati commessi nel regno da stranieri, che poi siano stati giudicati all'estero), 4 (delitti contro la sicurezza dello Stato o di falsa moneta, commessi e giudicati all'estero), 6 (delitti di stranieri a danno dello Stato nazionale), nei quali la richiesta è fatta dal ministro della giustizia; e agli articoli 5 (delitti commessi dal cittadino all'estero, quando la pena restrittiva sia inferiore nel minimo ai tre anni), 128 e 129 (delitti contro i capi e offesa alla bandiera o altro emblema di uno Stato estero), nei quali la richiesta è attribuita al Governo dello Stato estero.

82. Affine alla richiesta è l'*autorizzazione,* la quale, come dice la parola, non è atto di chiedere, ma di permettere, di autorizzare che si proceda, per le stesse ragioni di eventuale opportunità o convenienza. Nota distintiva è però che senza richiesta, come senza querela, l'azione non possa iniziarsi, mentre l'autorizzazione è preceduta e deve essere provocata da una domanda di chi abbia la potestà dell'azione, che perciò può essere iniziata sino al punto

da render possibile la domanda, purchè non giunga a colpire la persona dell'imputato, rispetto al quale è più specialmente rivolta l'autorizzazione.

I casi di autorizzazione preveduti nel codice penale sono questi: all'art. 124, del ministro della giustizia, per le offese al re, alla regina ecc., del Senato o della Camera dei deputati per le offese all'uno o all'altra; agli articoli 197 e 400, di un corpo giudiziario, politico o amministrativo, per le offese recate al medesimo.

Vi è poi l'art. 56 della legge sulla stampa che offre a un tempo casi di richiesta e di autorizzazione.

§ 2. — *Circostanze personali.*

83. L'azione penale à per base un fatto costituente reato, ma, come la pena, essa è essenzialmente personale (n. 64), ossia si rivolge verso una determinata persona, l'autore del fatto e colpevole del reato. Però, massime in uno Stato costituzionale e nel quale vige la norma statutaria che « tutti sono eguali dinanzi alla legge » (art. 24 dello Statuto), l'azione penale dovrebbe perseguire chiunque, specialmente se cittadino nazionale, poichè il precetto penale si rivolge a chiunque, e da tutti deve essere rispettato.

Più ancora: l'azione penale non deve poter colpire soltanto il cittadino, ma sì ancora lo straniero che si trovi nel territorio nazionale, pur senza riguardo alla specie del reato, delitto o contravvenzione che sia, e, in genere, dovunque egli abbia delinquito (n. 71).

Queste infatti sono le regole; le eccezioni che vedremo esaminando concernono: 1° il capo dello Stato; 2° i rappresentanti degli Stati esteri; 3° i membri del potere legislativo; 4° i membri del Governo.

A. — *Capo dello Stato.*

84. Qualunque sia la forma di reggimento politico, non può mettersi in dubbio la convenienza di escludere da ogni persecuzione giudiziale il capo (o capi) dello Stato, la cui alta dignità deve essere superiore a ogni sospetto e la cui suprema autorità non deve soffrire ingerenze e apprezzamenti di altri pubblici poteri. Rimarrà a discutersi se, essendo temporaneo l'ufficio, cessato questo, l'azione penale possa avere libero corso, almeno in certi casi e con certe cautele; e quando l'ufficio sia perpetuo, rimane, senza discussione, la ragione ancor più suprema della sovranità e della giustizia popolare.

Nel reggimento monarchico, massime se fondato ancora in una presupposta origine divina, l'intangibilità del principe assume carattere ancor più solenne. Così l'art. 4 del patrio Statuto dichiara che « la persona del re è sacra e inviolabile ».

Vicino alla persona del capo dello Stato in Italia va collocata, per una singolare condizione di cose, la persona del capo del cattolicismo. Per essa è ripetuta la stessa disposizione di detto art. 4 nella legge 13 maggio '71, n. 214, sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede e sulle relazioni della Chiesa con lo Stato: « Art. 1°. La persona del Sommo Pontefice è sacra e inviolabile ».

B. — *Rappresentanti di Stati esteri.*

85. È stato sempre riconosciuto presso i popoli anche meno civili il principio dell'inviolabilità delle persone che uno Stato invia a un altro Stato quali suoi rappresentanti, con ufficio o stabile e continuativo o temporaneo e per un determinato oggetto. Sono gli ambasciatori, ministri plenipotenziarî, agenti diplomatici e inviati straordinarî, con veste propriamente politica, i quali, personificando lo Stato estero,

sia in ragione di tale loro dignità, sia per il rispetto dovuto alla scambievole indipendenza degli Stati, sia per assicurare il libero adempimento dell'altissimo ufficio, vogliono essere protetti dalla guarentigia della *inviolabilità* personale, così in linea civile, commerciale e amministrativa, come in linea penale.

Solevasi aggiungervi anche il privilegio della cosiddetta *esterritorialità*, ossia l'esenzione assoluta dalla giurisdizione nazionale e da ogni conseguente persecuzione giudiziale, quindi una vera e propria *immunità* dalla legge penale del paese. Ma ciò non è più compatibile con gli ordini vigenti e con l'odierno stato della civiltà e della legislazione. I ministri e inviati stranieri, e meno ancora i loro famigliari, non devono potersi esimere dal rispondere delle infrazioni alle leggi locali, la cui osservanza è ad essi specialmente imposta dai doveri dell'ospitalità e dell'ufficio. Due sole eccezioni si possono e devono ammettere: l'una, che si attiene al principio dell'inviolabilità e dei riguardi internazionali, per cui non si inizî procedimento obiettivo senza darne partecipazione allo Stato straniero, nè si possa procedere a coercizioni personali senza il consenso di questo; l'altra, che si attiene propriamente all'ufficio rappresentativo della persona, che da tale consenso soltanto si faccia dipendere l'esperimento dell'azione penale riguardo a fatti che il rappresentante straniero abbia commesso nella sua qualità ufficiale, nell'esercizio delle sue attribuzioni, in modo che l'apprezzamento della responsabilità penale non possa compiersi senza involgere l'esame delle attribuzioni medesime. In questo caso, pur venendo a mancare la funzione giudiziale e repressiva, non mancherà quella politica diplomatica.

Non v'è legge in Italia, o convenzione fra essa altri Stati, che governi la materia. Conviene quindi portarsi agli usi e alla scienza, richiamando solnto il già invocato art. 11 delle disposizioni preuinari al codice civile, che dichiara soggetti alla

legge punitiva, senza eccezioni, « tutti coloro che si trovano nel territorio del regno ».

Anche la legge sulle guarentigie si riporta ai principî generali: « Art. 11. Gli inviati dei governi esteri presso Sua Santità godono nel regno di tutte le prerogative e immunità che spettano agli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale ».

C. — *Membri del potere legislativo.*

86. I componenti le Camere legislative reclamano pure delle norme che ne tutelino la dignità e l'indipendenza, non già per sottrarli in qualsiasi modo alla severità della legge, ma per impedire che col pretesto di una imputazione si possano distogliere dal loro altissimo ufficio o scemarne l'indipendenza. Devono essere però norme assai caute e ponderate, affinchè non avvenga che se ne abusi per costituire un triste e funesto privilegio in pro di coloro, che, essendo partecipi del massimo potere di uno Stato libero, son tratti facilmente all'abuso e all'arbitrio.

Ciò porge adito a quella che comunemente dicesi *garanzia politica*, e che importa il divieto di carcerare e perseguire penalmente un membro del Parlamento durante l'esercizio del suo ufficio. Come si esprime l'art. 45 del nostro Statuto, « nessun deputato può essere arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della sessione, nè tradotto in giudizio in materia criminale, senza il previo consenso della Camera ». L'esercizio dell'azione penale, per i deputati, è quindi subordinato a questo consenso, un'altra specie di *autorizzazione*, diversa da quella che il corpo è chiamato a dare nella procedura per le offese a esso recate (n. 82), dicendosi, per distinguerle, quella *attiva*, e questa *passiva*.

Le controversie, cui ànno dato adito le espressioni dell'art. 45, e le esorbitanti applicazioni che se ne sono fatte mostrano come ne sia vizioso il tenore, e quindi meritevole di seria emenda.

Uguali dovrebbero essere le norme per entrambi i rami del Parlamento; ma lo Statuto italiano, in coerenza con l'ordinamento politico del paese e del Senato, à istituito un trattamento tutto speciale per i senatori, i quali sono sottratti alla giurisdizione ordinaria e sottoposti alla giurisdizione speciale dello stesso Senato costituito in Alta Corte di giustizia (libro III). « Fuori del caso di flagrante delitto, dice l'art. 37, niun senatore può essere arrestato se non in forza di un ordine del Senato. Esso è solo competente per giudicare dei reati imputati ai suoi membri ».

D. — *Membri del Governo.*

87. Ragioni analoghe, se non anche più forti, inducono a presidiare del pari l'indipendenza e l'autorità dei componenti il Governo, ossia ministri e supremi reggitori dello Stato, da precipitate o artificiose persecuzioni giudiziali. Ma, poichè essi sogliono essere anche membri del Parlamento, così troverebbero già in tale qualità i mezzi di tutela occorrenti. Però non è indispensabile che un ministro faccia parte del Parlamento, e d'altronde, mentre fanno parte del Governo, ossia del potere esecutivo, la loro funzione è in più diretta dipendenza dal capo dello Stato, da cui ricevono il mandato. In conclusione, si dovrebbero fare delle distinzioni: se trattisi di materia politica o connessa alla medesima, anche cessato l'ufficio di ministro, ove i fatti siano stati commessi durante quell'ufficio e in relazione al medesimo, deve spettare al Parlamento, e più particolarmente alla Camera elettiva, il pro- uovere l'azione penale avanti a una giurisdizione eciale all'uopo istituita; se trattisi di reati comu- durante la funzione ministeriale il consenso deve iedersi al capo dello Stato, e cessata quella fun- ne al ramo del Parlamento cui appartiene il già nistro.

Nelle patrie leggi non vi è che l'art. 47 dello Statuto, il quale attribuisce alla Camera dei deputati « il diritto di accusare i ministri del re e di tradurli dinanzi all'Alta Corte di giustizia »; il che però deve intendersi restrittivamente appunto alla materia politica.

Nella legislazione italiana esistono anche altre classi di funzionarî protette da speciali disposizioni, che vincolano in loro riguardo l'esercizio dell'azione penale. È la cosiddetta *garanzia amministrativa*, che subordina questo esercizio all'autorizzazione sovrana per potersi procedere contro i prefetti, sottoprefetti, e coloro che ne fanno le veci, e contro i sindaci, per atti concernenti le rispettive loro funzioni (art. 8 e 139 legge comm. e prov.). Ciò vuol dire che, ove si tratti di altri fatti, estranei alle funzioni medesime, l'azione penale è libera da ogni vincolo. Sarebbe nondimeno preferibile che fosse eliminata del tutto, come lo fu in Francia, questa prerogativa, che non è concessa ad altri non meno elevati funzionarî, per esempio i magistrati, che è piena di sospetti e occasione di arbitrî, e che crea una specie di dualismo fra il potere giudiziario e l'amministrativo.

Sezione II. — **Ostacoli.**

88. Pur soddisfacendo a tutte le condizioni, assolute e relative, per la legittima sussistenza e il regolare inizio, nondimeno l'azione penale può trovare per via qualche ostacolo che le impedisca di procedere innanzi.

Due sono gli ostacoli, di applicazione generale, all'esercizio dell'azione penale: 1° le questioni pregiudiziali; 2° la pazzia dell'imputato. La prima è d'indole reale; la seconda d'indole personale.

§ 1. — *Questioni pregiudiziali.*

89. Per la sussistenza di taluni reati è indispensabile talora la constatazione di circostanze di fatto,

l'essenza giuridica delle quali è contestabile in linea di diritto civile. In massima e in astratto l'integrità e l'indipendenza dell'azione penale devono importare che il titolo di essa azione attribuisca al magistrato penale la più ampia potestà di conoscere e risolvere qualsiasi controversia insorga al suo cospetto. Ma, d'altronde, il bisogno sociale di assicurare ad alcuni delicati rapporti giuridici, dove più difficili e incerti sono gli elementi di prova, quelle speciali e singolarissime discipline probatorie che la legge à per essi istituito e che sarebbero incompatibili con le forme del processo penale e con la necessaria sua semplicità e speditezza, esige che alcune di siffatte controversie costituiscano non dei meri incidenti, ma delle vere e proprie *questioni pregiudiziali* all'esperimento dell'azione penale, le quali si debbano cioè risolvere prima e per opera del magistrato civile, per modo che l'esercizio dell'azione penale rimanga sospeso nel frattempo.

Le questioni pregiudiziali son due: 1° di stato; 2° di proprietà o altro diritto reale.

A. — *Questione di stato.*

90. L'art. 32 del cod. proc. pen. dice: « Nei reati di soppressione di stato l'azione penale non può promuoversi che dopo la sentenza definitiva del giudice civile sulla questione di stato ».

Qui veramente non è più un ostacolo, ossia una causa di sospensione, ma una condizione di procedere, per guisa che l'azione penale non possa neppure iniziarsi finchè il giudice civile non abbia pronunziato; e, poichè il giudice civile non può pronunziare finchè la parte privata non lo ecciti con l'azione ci-
e, così l'art. 32 sancisce, per l'ordinario dei casi,
mpunità.

La questione pregiudiziale dovrebbe invece for-
olarsi in modo che l'azione penale non ne soffrisse
cumento e fosse assicurato, in un congruo termine,
saurimento del giudizio civile.

Per le origini storiche dell'art. 32 è anche pacifico che la questione di stato non debba concernere che lo *stato di figlio*, cioè esclusivamente la soppressione o supposizione d'infante con soppressione o alterazione dello stato civile, di cui nell'art. 361 codice penale. E anche ciò non può approvarsi. Sono certamente di estrema gravità e di prova difficilissima tanto la contraffazione e l'alterazione dello stato di figlio quanto quelle che interessano la paternità e il matrimonio, e che non rare volte sono indissolubilmente collegati al primo. Con le cautele e i temperamenti accennati, la pregiudiziale dovrebbe ammettersi per ogni questione che interessi lo stato civile.

La questione di stato, comunque sia, è la sola vera pregiudiziale, la pregiudiziale per eccellenza.

B. — *Questione di proprietà o altro diritto reale.*

91. Si tratta di eccezioni opposte a una imputazione, per esempio di furto, di esercizio arbitrario di ragioni, di danneggiamento, ecc., per cui l'imputato oppone che la cosa è sua, o che sopra di essa vanta tale diritto da escludere l'atto arbitrario o altrimenti delittuoso che gli si attribuisce.

Per altro, non sono questioni d'indole sì delicata e difficile da esigere lo stesso trattamento delle prime. A tal uopo l'art. 33 del codice proc. pen. dispone: « Ove contro l'azione penale si proponessero eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato, il giudice, trovando in esse qualche apparenza di fondamento, potrà sospendere il giudizio e rimettere la cognizione del merito delle dette eccezioni al giudice competente, fissando un termine all'imputato per procurarne la risoluzione ».

Ciò vuol dire: 1° che non sono obbligatorie, ma facoltative, onde si chiamano quasi-pregiudiziali; 2° che l'ammetterle dipende dal discrezionale ar-

bitrio del giudice, il quale: *a*) deve prelibarne il valore, per istabilire se abbiano qualche apparenza di fondamento; e *b*) ove le ammetta, deve fissare un termine all'imputato per la soluzione.

§ 2. — *Pazzia dell' imputato.*

92. La pazzia sopravvenuta all'imputato dopo commesso il reato, prima o nel corso dell'azione penale, rende impossibile la partecipazione intelligente di lui allo svolgimento del processo. Non fu mai posto in dubbio che ciò debba costituire un ostacolo all'esercizio dell'azione penale, tanto se il processo sia incominciato, quanto se non lo sia ancora, troppo essenziale essendo che il soggetto passivo del procedimento e l'obietto dell'azione penale si trovi presente, con quella integrità mentale, che è base indeclinabile dell'imputabilità e dell'essenza ed efficacia della pena.

Nel nostro codice non v'è disposizione espressa in argomento, come, per esempio, nel codice olandese (art. 415).

Se però la pazzia fosse transitoria, il processo sospeso tornerebbe a riattivarsi una volta guarito l'imputato.

Può darsi che l'imputato simuli uno stato di mente non corrispondente al vero; e allora soccorre l'art. 236 cod. proc. pen., per opportuno esame peritale, a cui dovrebbe aggiungersi, quando occorra, altro non meno opportuno trattamento di osservazione.

Capo III.

Estinzione.

93. Come ogni altro istituto e ogni altro diritto, nche l'azione penale va incontro a cause o circoanze che ne fanno cessare la virtualità o la ragion essere, e che perciò si dicono cause estintive.

Seguendo un' antica tradizione e per render più agevole il trattarne, distingueremo queste cause in due classi: *a*) naturali, e *b*) politiche.

Già sappiamo (n. 44) che le disposizioni legislative in materia sono nel codice penale, libro I, titolo IX, insieme con quelle che regolano l' estinzione delle condanne.

Per gli effetti che l' estinzione dell' azione penale può produrre rispetto all' azione civile sarà detto a suo luogo, più innanzi (tit. II, c. III).

Sezione I. — **Cause naturali.**

94. Si dicono naturali queste cause, perchè sono insite nell' essenza stessa dell' azione, che finisce naturalmente di sussistere perchè si consuma, o cessando il soggetto del procedimento, o esaurendosene lo sviluppo, o venendo meno una condizione di perseguibilità.

Tre sono queste cause: 1° la morte del reo; 2° la cosa giudicata; 3° la remissione della parte lesa.

Fra i modi di estinzione dell' azione penale potrebbe comprendersi anche la riforma legislativa, per cui un fatto viene cancellato dal novero dei reati e quindi cessa di essere perseguibile. Ma tale cessazione o estinzione dell' azione non è che un effetto pedissequo del principio di non estrattività della legge penale, di cui ci siamo già intrattenuti, esaminando pure le altre modalità e conseguenze della riforma legislativa (n. 68).

§ 1. — *Morte del reo.*

95. Venendo a mancare il soggetto passivo dell' azione, questa è nella materiale impossibilità di proseguire il suo corso, l'esercizio di essa non potendo dirigersi che contro la persona di chi si reputi autore del reato o in esso partecipe, e mai contro terze persone, sian pure gli eredi dell' imputato. Contro

questi sarà soltanto esperibile l'azione civile, che nella sua indipendenza rimane impregiudicata.

È superfluo il dire che in qualunque momento avvenga la morte del reo, cessa il procedimento. E può parere anche superfluo che sia specificamente designata nel codice (art. 85), tanto è d'intuitiva evidenza.

Pur nondimeno il riconoscimento di questa causa estintiva è il prodotto d'una lunga elaborazione nella legislazione e nella scienza, e fra taluni popoli orientali continua tuttora la barbara usanza di colpire con la penalità non solo il reo, ma anche i suoi discendenti e famigliari.

§ 2. — *Cosa giudicata.*

96. V'à chi esclude la cosa giudicata dal novero delle cause estintive dell'azione penale, adducendo che altro non sia se non il naturale sviluppo ed esaurimento dell'azione. Appunto per questo vi si deve comprendere. E infatti, col dire che la cosa giudicata estingue l'azione penale s'intende che per un medesimo fatto, per il quale fu proceduto e definitivamente giudicato, prosciogliendo o condannando il reo, non si possa nuovamente esercitare l'azione penale. Ciò costituisce quella che suol dirsi l'autorità della cosa giudicata, e si esprime pure con l'aforisma: *non bis in idem.*

La regiudicata segna il raggiungimento del fine processuale, ossia l'accertamento della verità di cui si andava in traccia. Essa può non essere la verità, ma si deve presumere che lo sia: *pro veritate habetur*. E quindi deve aver carattere d'irrevocabilità, senza di che non potrebbe dirsi che esista il giudicato. La forza d'irretrattabilità della cosa giudicata è il suggello della giustizia, che à fornito il suo còmpito e dato il suo responso.

La cosa giudicata in tanto à forza di estinguere l'azione penale in quanto si riferisca al fatto che è oggetto del procedimento e alla persona che ne

fu soggetto passivo; onde i suoi due requisiti fondamentali: 1° identità di fatto; 2° identità di persona.

Essa va considerata distintamente per il giudizio e per l'istruttoria.

97. L'art. 87 del cessato codice penale toscano disponeva: « Contro chi è stato assoluto, o dimesso definitivamente dal giudizio, o è stato condannato o à ottenuto grazia o amnistia, non può esser luogo a nuovo giudizio criminale per causa del medesimo fatto ». E l'art. 518 del codice di procedura penale, che, sebbene, per il collocamento suo materiale, sembri riferirsi ai soli giudizî d'assise, deve pur nondimeno ritenersi scritto anche per ogni altro giudizio di merito, reca: « L'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato, per il medesimo fatto ».

All'autorità della cosa giudicata si fanno però le seguenti eccezioni:

a) Quando, in seguito a una condanna, seguano altro giudizio e altra condanna per altro reato commesso avanti o dopo la prima condanna, questa, ove non sia in tutto o in parte scontata, deve computarsi, per qualità e quantità, in concorso con la nuova. È il principio dell'unità della pena, cui rese omaggio il codice penale italiano, secondo il quale anche in questo caso si applicano le norme ordinarie sul concorso di reati e di pene.

b) Ma la vera e propria deroga all'irretrattabilità della cosa giudicata si à nella previsione dell'errore giudiziario.

Per quanto alto e solenne sia il rispetto della regiudicata, la possibile fallacia degli umani giudizî impone che alla certezza dei fatti ceda la certezza legale, che alla salvezza e tutela dell'innocente ceda la stessa autorità del giudicato; e, previo un esame sul fondamento probatorio delle nuove circostanze di fatto, sia consentito l'eccezionale ripri-

stino dell'azione penale, per farsi luogo a quello che si dice *giudizio di revisione.*

La revisione è un istituto molto controverso, precipuamente per la difficoltà di determinarne i casi; e il determinarli è necessario, onde non abbandonare all'arbitrio una materia tanto grave e delicata.

Giusta gli articoli 688, 689 e 690 del codice di procedura penale, i casi in cui è ammessa la revisione sono tre:

1° quando due persone siano condannate per uno stesso delitto che importi pena non inferiore ai tre anni, con due sentenze che non possano conciliarsi e siano la prova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato;

2° quando, dopo una condanna per omicidio, si accerti l'esistenza in vita della persona, la cui supposta morte aveva dato luogo alla condanna;

3° quando, dopo una condanna contro un accusato, uno o più testimonî che deposero nella causa siano convinti di falsa testimonianza.

Sulle traccie dei codici processuali austriaco e germanico (§§ 352 e segg. dell'uno, e §§ 399 e segg. dell'altro) dovremmo anzitutto consentire la revisione (o, come colà dicesi, « riassunzione del processo ») tanto in caso di condanna quanto in caso di proscioglimento.

In entrambi i casi, dovrebbe ammettersi: 1° per falsità in atti o in testimonianza o perizia; 2° per corruzione di giudice.

In caso di condanna: 1° per nuovi fatti influenti sul merito del giudizio; 2° per incompatibilità di giudicati.

In caso di proscioglimento: per confessione di r à dell'imputato prosciolto.

98. L'autorità della cosa giudicata dovrebbe avere l stesso valore anche per la pronunzia istruttoria c la quale può egualmente esaurirsi il procedi- r to (libro IV, tit. I).

Tali decisioni definitive non possono essere che di proscioglimento, e secondo la legge italiana si qualificano di « non farsi luogo a procedimento », motivate da diverse specifiche ragioni (libro IV, tit. I). La regiudicata vale per tutte, eccezione fatta per l'insufficienza di prova o indizî, nel qual caso gli articoli 266 e 445 del codice di procedura penale statuiscono che l'imputato non potrà più essere tradotto in giudizio o molestato per il medesimo fatto, « salvo che sopravvengano nuove prove a suo carico ». « Sono considerate nuove prove (dice il capoverso dell'articolo 445) le dichiarazioni di testimonî, i documenti e verbali che non ànno potuto essere sottoposti all'esame della Sezione d'accusa e sono atti sia ad avvalorare le prove che la stessa Sezione avesse trovato insufficienti, sia a somministrare nuovi mezzi utili alla scoperta della verità ».

Si nota la soverchia elasticità di queste disposizioni; e più si nota l'incoerenza di ammettere la sola revisione della condanna nel giudizio, e la riassunzione del processo soltanto a carico del reo nell'istruttoria. Resi più generali e comprensivi i casi di revisione, come sopra fu detto, essi potrebbero essere comuni al giudizio e all'istruttoria.

§ 3. — *Remissione della parte lesa.*

99. Anche subordinata alla querela di parte, l'azione penale non cessa per ciò di essere pubblica (n. 77); e in conseguenza irretrattabile (n. 46). Ne dovrebbe conseguire che, una volta prodotta la querela e promossa l'azione, questa dovrebbe aver libero corso e pieno esaurimento.

Nondimeno, deve ammettersi, sebbene in via assolutamente eccezionale, che la parte lesa possa, ritirando la querela, far cessare ed estinguere l'azione, quando: 1° emerga evidente l'interesse sociale di affidarsi a tale potestà discrezionale dell'offeso; 2° il procedimento giudiziale non sia ancora iniziato; 3° la

resipiscenza dell'offeso sia operosa, accompagnata cioè da circostanze che ne attestino l'efficacia nell'interesse dell'ordine e della pace pubblica. Senza tali condizioni, la facoltà accordata al querelante converte l'azione penale in uno strumento di rappresaglia interamente privata e il magistero giudiziale in un mercimonio di volgari interessi.

Al contrario, la remissione della parte lesa, o come dicevasi dal legislatore sardo « desistenza dalla querela », e da quello toscano « quietanza », nella nostra legislazione è ammessa per ogni reato perseguibile a querela di parte (art. 88 cod. pen., e 116 cod. proc. pen.), e, per regola, in qualsiasi stato e grado di causa (art. 117 cod. proc. pen.); tranne che nei delitti di violenza carnale, di atti di libidine violenti, corruzione di minorenni e ratto, per cui la remissione non può aver effetto se non prima che si apra il dibattimento (articoli 336 e 344 cod. pen.).

Sono a considerarsi quali temperamenti a tale ampia facoltà di remissione: 1° il consenso del querelante ad accettarla; 2° l'estensione di essa a tutti gli imputati in causa (art. 88).

Sezione II. — **Cause politiche.**

100. Politiche diciamo quelle altre cause estintive che ripetono la loro ragion d'essere da considerazioni estrinseche all'essenza propria dell'azione penale e cioè da considerazioni appunto d'indole politica.

Tre sono anche queste cause, cioè: 1ª la prescrizione; 2ª l'amnistia; 3ª il componimento amichevole.

§ 1. — *Prescrizione.*

101. La prescrizione è un istituto comune al ci-
'e e al penale. Essenzialmente si fonda sull'in-
enza che il tempo esercita in ogni cosa umana e
;iale, e quindi anco negli istituti e rapporti giu-

ridici; e consiste in ciò, che, dopo un determinato lasso di tempo, non si possa più procedere per il reato di cui trattasi.

Le ragioni però che comunemente son fatte valere per giustificarla non sono quelle che più ci convincano e che ne spieghino proprio l'essenza: nè una gratuita presunzione di ravvedimento del reo, che non pare razionalmente fondata; nè la non meno arbitraria ipotesi che nel lungo tempo interceduto, sotto il supposto terrore della persecuzione giudiziale, il reo abbia espiato moralmente il reato; nè un atto abbastanza poco giustificabile di perdono e di clemenza, d'altronde verso un imputato che può anche essere innocente.

Maggior fondamento ànno altre ragioni più pratiche e sperimentali, che si ripongono nell'affievolirsi e anche nell'elidersi dell'allarme sociale per opera del tempo, sino a far dimenticare il reato, e nel disperdersi e deperire delle prove, anche ciò in conseguenza del tempo che passa e che fa scomparire i testimonî, smarrire la memoria degli avvenimenti e tutto decomporsi e trasformarsi.

Altre sono però le ragioni giuridiche ed essenziali che giustificano la prescrizione dell'azione penale, non molto dissimili da quelle che la giustificano in civile. Esse consistono: da una parte, nella diminuzione e cessazione dell'interesse sociale a procedere dopo trascorso molto tempo dal reato che si suppone e può anche non essere avvenuto, durante il qual tempo l'azione penale e l'interesse sociale che la ispira rimasero inoperosi; e, dall'altra parte, nella opportunità, anzi nella necessità di non lasciar lungamente e tanto meno indefinitamente esposto il cittadino alla minaccia di una persecuzione giudiziaria e il suo diritto e la sua posizione e sfera giuridica incerti, mentre poi nel frattempo egli può essere rimasto assolutamente ignaro della minaccia giudiziale e si troverebbe quindi sprovveduto di difesa di fronte all'inopinata e tardiva persecuzione.

Ciò si completa, dall'uno e dall'altro canto, con la considerazione della deperibilità delle prove e dei pericoli che vi sono inerenti. E perciò la prescrizione soddisfa a entrambi gli interessi processuali e armonizza col fine ultimo e col fine pratico del procedimento: la tutela politica del diritto e la scoperta della verità.

Ne discende il corollario che la prescrizione è un istituto di stretto ordine pubblico, la cui applicazione non può quindi subordinarsi all'arbitrio delle parti, che non vi possono rinunziare (art. 99 cod. pen.).

Lo studio della prescrizione porta a esaminarne: 1° il criterio misuratore dei termini e la loro decorrenza; 2° le cause di sospensione e d'interruzione; 3° il diritto transitorio.

102. *A*) — Criterio misuratore della prescrizione, ossia del termine che la costituisce, non può essere che uno solo: qualità ed entità del reato.

Sarebbe certamente preferibile che si specificassero i varî termini prescrittivi secondo le varie specie di reati, tenendo anche conto dell'indole rispettiva delle prove. Ma, in generale, si dovrà ricorrere all'equipollente della pena comminata.

Si fa allora questione se deve aversi riguardo alla pena comminata in astratto o a quella incorsa in concreto. Ma la pena concretamente incorsa non può conoscersi se non esaurendo in ogni sua parte il giudizio, che nella generalità dei casi non devesi compiere. Quindi non può parlarsi che della pena in astratto, pur tenendo conto delle varie circostanze che legalmente la possono accrescere o diminuire.

Nel codice penale, art. 91, i termini generali a prescrivere l'azione sono sei, dal più lungo di venti anni, rispetto alla pena dell'ergastolo, al più breve di sei mesi, rispetto all'arresto non oltre un mese all'ammenda non oltre lire trecento. Quanto alla

pena, vi si richiama quella che « si sarebbe dovuto infliggere all' imputato »; e ciò sembra eccessivo, importando apprezzamenti e computi che ordinariamente non si possono fare.

Termini speciali si ànno nello stesso codice, come per la diffamazione, che si prescrive in un anno, e per l' ingiuria, che si prescrive in tre mesi (art. 401).

La decorrenza del termine deve partire naturalmente dal momento in cui il reato si esaurisce, ossia, in generale, dalla sua consumazione; e in ispecie: trattandosi di tentativo, dall' ultimo atto di esecuzione; di reati continuati o permanenti, dal giorno in cui cessò la continuazione o la permanenza (art. 92).

Una decorrenza specialissima è quella fissata nell' art. 360 del codice penale per il delitto di bigamia, a partire cioè dal giorno nel quale sia sciolto uno de' due matrimonî o sia dichiarato nullo il secondo per la bigamia.

103. *B*) — La prescrizione può sottostare a certe vicende di sospensione o d' interruzione.

Sono cause che devono sospendere il corso della prescrizione quelle che non consentono il libero esercizio dell' azione, ma che nel tempo stesso provvedono a renderlo possibile e reale. Il capoverso dell' art. 92 del codice penale prevede due di queste cause: la domanda di autorizzazione (n. 86) e la questione pregiudiziale deferita ad altro giudizio (n. 89). Durante il tempo in cui pende la domanda o il giudizio, la prescrizione rimane sospesa, e non riprende il suo corso che dal giorno nel quale l'autorizzazione siasi data o la questione sia definita.

Sono cause interruttive invece quelle per le quali la prescrizione decorsa sino a quell' istante è come non fosse mai stata e da quell' istante ricomincia di nuovo a decorrere.

Tale effetto interruttivo vuolsi attribuire in generale agli atti giudiziarî, considerandoli per una prova manifesta della permanenza dell' interesse so

ciale a procedere e della vitalità dell'azione che si trova in esercizio. Ciò infatti è giusto, ma non conviene esagerare, come faceva il codice del '59, statuendo l'interruzione per ogni atto giudiziale e all'infinito: sarebbe come sancire un modo di paralizzare indefinitamente la prescrizione. Importa che l'atto giudiziario sia di certa entità e venga portato a notizia dell'imputato, perchè possa eventualmente difendersi; e importa ancora che l'effetto interruttivo abbia un limite ragionevole, poichè, comunque sia, l'opera deleteria del tempo non può essere arrestata neppure dagli atti giudiziarî.

In conformità a queste considerazioni il codice penale dispone: che interruzione piena e assoluta non si abbia se non per sentenza di condanna; che interrompano pure la prescrizione altri atti processuali, ma purchè siano emanati dal giudice e notificati legalmente all'imputato, con effetto limitato a far prolungare la prescrizione non oltre la metà del termine rispettivamente stabilito, salvo a raddoppiarlo, se il termine sia minore di un anno (art. 93).

104. *C*) — Coi principî che regolano l'efficacia della legge in ordine al tempo si risolvono le questioni insorgenti di fronte alle modificazioni legislative in tema di prescrizione, sia rispetto alla durata e alla decorrenza, sia rispetto alle cause di sospensione e d'interruzione (n. 66 e segg.). Anche per questo l'art. 2 del codice penale parla di disposizioni più *favorevoli*, in luogo di più *miti*, come si esprimeva qualche schema anteriore, appunto per riferirsi altresì alle norme concernenti l'azione, e in ›ecie la prescrizione.

Poteva quindi ritenersi superflua la disposizione ll'art. 42 del decreto 1° dicembre '89 per l'attua›ne del codice penale. Senonchè i capoversi di ell'articolo, nella notevole diversità fra il codice iano e il sardo in argomento d'interruzione, di-

rimono le controversie rispetto all'efficacia degli atti interruttivi compiuti durante la legge anteriore e alla diversa estensione dei termini soggetti o meno a interruzione.

§ 2. — *Amnistia.*

105. L'amnistia à origini le più remote, e come filologicamente la parola, così storicamente l'istituto trova larghe vestigia in Grecia, e poi a Roma, e nel medio evo, e in tutti i tempi e presso tutti i popoli; siccome dovunque è sentita talora la necessità di derogare al rigore della legge e sottrarvi in un determinato momento, a discrezione del principe o con provvedimento legislativo, i colpevoli.

Fu inteso come atto di clemenza e d'indulgenza, e tuttora s'intende quale prerogativa del capo dello Stato per dimostrarne l'alta possanza e festeggiare certe solenni ricorrenze; ma allora non è che arbitrio e detrito del diritto divino e del dispotismo politico. Se invece s'intenda come atto di equità e di buon governo, è un provvido e legittimo istituto, che interviene a temperare il rigore della legge, quando specialissime circostanze politiche o economiche lo renderebbero aberrante o iniquo. È la perpetua vicenda delle cose umane e sociali, che non si possono governare a una stregua costante e assoluta. Il mutarsi delle condizioni e degli eventi porta alle riforme legislative; ma, quando non si tratta che di cause accidentali e transeunti, è d'uopo riparare con provvedimenti precarî e transitorî. Tale è appunto l'amnistia, mercè cui si determina di non doversi procedere per certi reati sino a quel giorno commessi, e quindi per i medesimi è come abolita ed estinta l'azione penale.

Per esemplificare l'opportunità dell'amnistia, accenneremo come dessa sia talora indotta dal numero straordinario delle delinquenze in una data specie di reati; o da una straordinaria calamità o altra

circostanza singolare che abbia spinto a delinquere; o dall'eccitamento degli animi o altra causa d'indole collettiva e scusabile che vi abbia peculiarmente influito; o da un momentaneo disaccordo fra il pensiero della legge e il sentire comune; o dalla sproporzionata gravità ed estensione delle conseguenze che il procedere produrrebbe; e via dicendo.

Ne conseguono i seguenti canoni fondamentali:

a) che l'amnistia, deroga alla legge, legge essa stessa, per quanto transitoria, debba per regola emanare dal potere legislativo;

b) che non possa avere carattere personale, ma generale;

c) che sia di ordine essenzialmente pubblico, e quindi applicabile d'ufficio e non ricusabile.

Sono provvedimenti congeneri l'indulto e la grazia; ma questi si riferiscono all'esecuzione e non all'azione (v. al libro V).

106. In Italia l'amnistia si ritiene compenetrata dallo Statuto nel diritto di grazia (art. 8), e costituisce quindi una prerogativa regia.

Nel codice penale si novera l'amnistia fra le cause estintive dell'azione penale (art. 86); e nel codice di procedura penale si stabiliscono le norme per la sua concessione e applicazione (art. 830), prevedendo altresì l'amnistia subordinata a determinate condizioni, che sono veramente incompatibili con l'essenza e la destinazione dell'istituto.

Fra i varî decreti d'amnistia rimarrà specialmente memorabile quello del 22 aprile '93, n. 190, che, sebbene, come al solito, elargito per ragioni festaiuole, fu il primo a distinguere nettamente l'amnistia dall'indulto.

§ 3. — *Componimento amichevole.*

107. Anche quest'ultima causa estintiva dell'azione penale riconosce, come suol avvenire, delle traccie

antiche; ma traccie infide e anche deplorate, quando cioè le ingorde brame de' principi o i turpi mercimonî de' loro satelliti facean venire a' patti coi malfattori o presunti tali, e vender loro l' impunità a suon di danaro o per altri ignobili corrispettivi.

Così a prima giunta potrebbe sembrare inaccettabile il concetto medesimo di questo istituto. Ma qui pure si devono fare considerazioni analoghe a quelle fatte per giustificare altri istituti che andiamo esaminando e che costituiscono condizioni od ostacoli all' esercizio dell'azione penale o cause estintive della medesima. Vi sono casi, nei quali l' interesse sociale e l' interesse individuale si accordano nel suggerire misure amichevoli e conciliative, mercè cui, trattandosi di lievissime inosservanze della legge, la sanzione di questa si applichi, e anche più efficacemente, ma spoglia di un vero e proprio carattere penale, e con una procedura affatto sommaria ed economica. Si tratta per lo più di contravvenzioni, specialmente d' indole fiscale, rispetto alle quali importa soprattutto che l' erario non rimanga frodato dell' aver suo; o si tratta di altre minime contravvenzioni locali, nella cui moltiplicità e frequenza sarebbero più pregiudizievoli per tutti le formalità e molestie processuali che non l' effetto proprio del reato, mentre poi la sanzione legale riceve egualmente applicazione.

La forma più usuale e più generale che riveste il componimento amichevole o economico è quella dell' *oblazione volontaria*, quale è definita nell' articolo 101 del codice penale e consistente nel « pagamento, prima dell'apertura del dibattimento, di una somma corrispondente al minimo della pena stabilita per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento ». La pena non può essere che pecuniaria sino alle lire trecento.

Tale oblazione è anche preveduta dalla legge comunale e provinciale (art. 177), che non fa questione di quantità, e che, ove siavi parte lesa in caus

(caso alquanto inverosimile, trattandosi di mere contravvenzioni), prevede altresì la conciliazione fra le parti (id.).

Il componimento potrebbe assumere anche altra forma, come la cauzione o la malleveria.

TITOLO SECONDO.

AZIONE CIVILE.

108. Il tema dell'azione civile per sè medesimo esorbita dalle discipline del processo penale; ma per la fonte cui attinge la specie di azione civile della quale qui ci occupiamo e per esserne ammesso l'esercizio, cumulativamente a quello dell'azione penale, anche in questo procedimento, dobbiamo intrattenercene. Però ne discorreremo principalmente avendo riguardo alle sue relazioni col processo penale.

Come per l'azione penale (n. 64), vediamo anche per l'azione civile quale ne sia il soggetto attivo, quale il soggetto passivo, e quali il fine e l'oggetto.

Se l'azione penale costituisce un diritto sociale-politico, collettivo, l'azione civile non può costituire che un diritto individuale, particolare, spettante soltanto alla persona, fisica o morale, che è stata il soggetto passivo del reato, e che sarà il soggetto attivo di questa azione civile.

Al contrario, soggetto passivo dell'azione civile può essere non solo un individuo, persona fisica, come per l'azione penale, ma anche, e al pari del soggetto attivo, una persona morale; e quindi non solo l'imputato, ma anche terze persone che siano chiamate a rispondere civilmente del fatto, di cui pur non debbano rispondere penalmente.

Il fine dell'azione penale è politico, in lato senso; quello dell'azione civile non è che giuridico, in senso stretto. Ma non di ogni azione civile può qui parlarsi, sibbene soltanto dell'azione civile nascente da un reato e diretta al risarcimento del danno causato

dal reato, risarcimento che ne costituirà quindi il fine esclusivo.

L'oggetto dell'azione civile, in conseguenza, non può essere che la domanda del detto risarcimento, sulla tesi della responsabilità civile dell'imputato, solo o unitamente ad altri che la possano dividere, o di altri per lui o in luogo di lui.

Anche dell'azione civile esamineremo distintamente: *a*) gli estremi; *b*) le norme di esercizio; *c*) le cause di estinzione.

Capo I.

Estremi.

109. L'azione civile, al pari della penale, e di ogni azione giudiziaria, deve fondarsi, da una parte nella legge, dall'altra in un fatto. Abbiamo testè veduto che l'azione civile di cui qui si ragiona non può che sorgere da un fatto costituente reato e non può avere che un fine: il rifacimento del danno prodotto dal reato.

Ma se alla legge penale dovrà ricorrersi per sapere quando e come si abbia il reato, convien far ricorso alla legge civile per sapere quando e come si abbiano il danno e la conseguente responsabilità civile. La legge penale non fa che richiamare l'obbligo del risarcimento (art. 37 cod. pen.) e subordinarlo all'esperimento dell'azione giudiziale (art. 1 cod. proc. pen.), ammettendone la cognizione anche in sede penale (art. 569 e seg. id.). Obbligo e azione trovano il loro fondamento nell'art. 1151 del codice civile: « Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno ». L'art. 1, capoverso, del cod. di proc. pen. pone questa disposizione in relazione col penale procedimento, statuendo che « ogni reato..... può dar luogo a una azione civile per il risarcimento del danno recato ».

Per aversi quindi un'azione civile che interessi il processo penale occorrono due estremi o condizioni assolute: 1° che vi sia un *reato* dal quale sorga l'azione; 2° che tale reato abbia prodotto un *danno*. Il *fatto* su cui si fonda l'azione civile è duplice: la materialità del reato commesso e la estrinsecazione del danno che ne consegue. Duplice è parimenti la relazione della legge che la legittima: la previsione del reato e l'obbligo del risarcimento.

Le norme concernenti l'efficacia della legge e l'apprezzamento dei fatti son quelle comuni in materia, rispettivamente penale e civile. Dobbiamo invece soffermarci a determinare ciò che sia e possa essere il danno, costituente l'estremo caratteristico di questa azione civile pedissequa della penale e il cui esame non può rimaner estraneo ai nostri studi e à molta importanza e relazione con le presenti discipline.

110. Giova fissare un primo punto: che cioè il danno, nel suo vero e giusto senso, è una mera eventualità del reato. Il danno non costituisce un elemento intrinseco di questo. Perchè si verifichi, occorre che il reato abbia prodotto una lesione giuridica effettiva: ciò che non suole accadere, per esempio, nelle contravvenzioni e nei delitti formali. È utile quindi servirsi delle due diverse espressioni per significare distintamente, da un lato, l'oggettività propria, intrinseca e immancabile del reato, ch'è la lesione giuridica, la quale può essere soltanto potenziale; e, dall'altro lato, l'effetto eventuale, estrinseco e meramente possibile di esso, ch'è il danno, il quale, ove ricorra, deve essere concreto e reale.

Ne discende perciò che, se ogni reato, in qualsivolia modo definito ed eseguito, porge adito all'azione penale, di guisa che dovrebbe essere desiderabile che mai verun colpevole vi avesse a sfuggire, l'azione civile non costituisce invece che un'eventualità, su-

bordinata cioè all'ipotesi che il reato abbia prodotto un danno (art. 1 cod. proc. pen.).

L'azione civile non solo è meramente possibile ed eventuale; essa è altresì potestativa, subordinata ancora al volere e all'iniziativa della persona danneggiata. Laddove questa non la promuova ed eserciti, l'azione civile rimane affatto inoperosa, comunque si proceda penalmente e il reato abbia prodotto danno.

Per verità, vi è chi sostiene doversi consentire risarcimento di danno anche senza istanza di parte, ossia senza esercizio di azione civile. Sarebbe l'eccesso opposto a quello dell'antico diritto, in cui per certi delitti, nei quali il danno è regola costante, non si ammetteva che l'azione privata.

Ma non può accogliersi questa esorbitanza, che sovvertirebbe, per altro verso, i termini dell'azione giudiziaria, che renderebbe privilegiato il danno delittuoso in confronto ad altri casi di danno o di obbligazione non meno legittimi, che toglierebbe al diritto privato reale il carattere di disponibilità a esso proprio, che fomenterebbe facili artifizî e raggiri onde sostituire alle malagevoli e dispendiose vicende di un procedimento civile il più sollecito e gratuito spediente di un procedimento penale, che trarrebbe a confondere le ragioni di diritto privato con quelle di diritto pubblico. E sarebbe erroneo, assurdo ed esiziale considerare il risarcimento del danno quale un coefficiente della sanzione repressiva, poichè varrebbe quanto disconoscere l'efficacia della sanzione medesima, spostarne il criterio di giusta proporzione e ritornare la penalità al vieto concetto della vendetta e del talione; senza dire che in non pochi casi sarebbe repugnante che la società si facesse ministra e garante dell'indennità verso persone o per ragione di persone socialmente più indegne e riprovevoli dello stesso delinquente in causa.

Tali assunti non derivano che dalle consuete esagerazioni di giusti concetti, quali son quelli del render agevole il rifacimento del danno delittuoso, prov

vedendo pure nei casi più meritevoli di riguardo a indennità prelevate dal pubblico erario o da una cassa speciale all'uopo istituita, e del considerare l'esperimento dell'azione civile in giudizio penale non soltanto sotto l'aspetto dell'economia dei giudizî, ma anche sotto quello dell'aiuto e dell'afforzamento che essa presta all'azione penale. Anzi, in questo riguardo, interessa precisamente che, in luogo dal disinteressarne il danneggiato, lo si stimoli a valersene e a esercitarla.

111. Piuttosto deve osservarsi che l'obbligo al risarcimento del danno non è così assoluto e incondizionato come sembra a prima vista.

Può sussistere l'obbligo di risarcire un danno pur senza che la causa sia d'indole penale; siccome, essendosi anche proceduto penalmente, e l'imputato essendo stato prosciolto, può questi esser parimenti tenuto civilmente responsabile del fatto dannoso. Ma, viceversa, e prescindendo dalla responsabilità esclusiva dei terzi, può accadere che, anche ritenendosi penalmente responsabile il reo del fatto, non lo si debba chiamare a rispondere civilmente in tutto o in parte delle sue conseguenze dannose.

Una prima ipotesi si presenta quando lo stesso danneggiato sia stato la causa determinante, diretta o indiretta, del fatto, nei casi di eccesso nella legittima difesa, di provocazione e via dicendo. Potrà il danneggiato pretendere una indennità, ma sarebbe ingiusto e illogico che questa si dovesse computare con la stessa stregua come se egli fosse vittima innocente dell'altrui misfatto.

Si-à una seconda ipotesi quando, pur non avendo il danneggiato offerto causa al fatto, sia però scemata la responsabilità dell'agente, o per diminuita imputabilità morale o per cause scusanti; di maniera che sarebbe non meno ingiusto che fosse chiamato a rispondere totalmente di un danno che in

parte si deve a circostanze indipendenti dalla sua volontà o a circostanze legittime.

A entrambe queste due ipotesi e al concetto che le informa sembra rispondere lo stesso art. 1151 cod. civ., che subordina l'obbligo del risarcimento alla « colpa » di colui al quale si attribuisce; e per *colpa* si deve intendere *dolo*, mentre alla vera colpa, ossia alla « negligenza o imprudenza » provvede l'art. 1152. Dovrebbe quindi ricevere applicazione il canone della compensazione delle colpe, inammissibile in penale, e fuori di questione in civile.

Ma anche in altre ipotesi dovrebbe scomparire o attenuarsi l'obbligo del risarcimento; quando, prescindendo pure dall'apprezzare il grado di responsabilità penale dell'agente, la cosa o il fatto del danneggiato avesse carattere illecito o altrimenti contrario alla legge, per circostanze di origine, di persona, ecc.; trattandosi, per esempio, di cosa proveniente da reato, di persona che per riprovevole azione o condotta siasi esposta volontariamente all'altrui attacco.

112. Il « risarcimento » dei danni comprende: *a*) la restituzione; *b*) la rifusione o risarcimento in senso stretto e proprio; *c*) il ripristino o ristaurazione.

A parte il significato grammaticale, la restituzione e il ripristino sono forme implicite di risarcimento e ne costituiscono le modalità più facili, semplici ed elementari, ogniqualvolta si tratti di cosa che possa restituirsi o ristaurarsi nella sua integrità. Anche la restituzione e il ripristino non escludono però talora un risarcimento complementare, consistente nella valutazione e rifusione del frutto o interesse perduto durante il tempo in cui il danneggiato era rimasto privo della cosa: specie di risarcimento che rende poi complessa la rifusione vera e propria. Di qui l'espressione di *dommages-intérêts* usata tradizionalmente dai francesi per significare l'oggetto dell'azione in esame.

Ma non sempre nè spesso si tratta di cosa che possa essere restituita o rimessa in pristino; e, quando ciò non sia possibile, non rimane che l'altro modo di risarcimento, il quale abbiam chiamato rifusione o risarcimento in senso stretto, consistente nel valutare il danno o pregiudizio recato e nel ripararlo o rifonderlo mercè quell'equivalente o intermediario comune dei valori che è la moneta o danaro. La rifusione del danno non può quindi che essere economica, siccome economica soltanto è la valutazione sociale dei beni e prodotti che costituiscono la ricchezza.

113. Qui sorge però questione intorno ai criterî di tale valutazione e alla specie di danno che ne sono suscettibili.

Il danno suolsi distinguere in *materiale* e *morale*, e il primo in *economico* e *fisico*.

Se il danno materiale sia *economico*, niuna difficoltà, anche ove abbia consistito in un lucro cessante per privazione o diminuzione di reddito o impedimento di traffico o di lavoro.

Qualche maggior difficoltà presenta il danno *fisico*, come nella lesione personale. Ma qui pure non si tratta che di dover valutare gli effetti economici che ne siano conseguiti o ne possano conseguire; per modo che anch'esso, il danno fisico, si traduce in economico.

114. Più difficile è invece la questione del cosidetto danno *morale*. Se per esso s'intenda, a esempio, il discredito commerciale o industriale derivante da una diffamazione, allora è agevole valutare, almeno approssimativamente, il pregiudizio, che poi si rilve anch'esso in danno materiale ed economico. a se per esso s'intenda propriamente la disistima ciale in genere e il dolore o rammarico subíti dalloffeso, non solo è assai malagevole siffatta valuzione, ma è da reputarsi impossibile e inaccettale, siccome assurda e antigiuridica.

A chi oppone essere ingiusto e iniquo risarcire una perdita materiale e non una lesione morale, si osserva, in primo luogo, che non vi è termine di paragone fra l'una e l'altra, e che la seconda non è suscettiva di apprezzamento economico; e si aggiunge che è proprio della convivenza sociale attribuire un valore pecuniario soltanto a ciò che giova ad accrescere o a diminuire il patrimonio, e non mai alla virtù e al valore per loro medesimi.

Si vorrebbe sostenere la refezione del danno morale non per la valutazione economica che se ne possa fare, sibbene per il significato di soddisfazione morale che vi è implicito. Ma la soddisfazione morale dell'offeso, ove abbiasi a tenerne conto, deve considerarsi bene rappresentata dalla sentenza di condanna e dalla giustizia che si rende.

Si dice che il dolore morale produce anche un pregiudizio fisico, in corrispondenza del quale appunto si provvede con l'indennizzo pecuniario; mentre gli è poi col danaro che si procurano gli agi, i conforti, i piaceri della vita. Ma si risponde che gli effetti fisiologicamente perniciosi del dolore sogliono essere transitorî, che il dolore invece, legge costante e comune di tutti gli esseri viventi, più spesso giova ad ammaestrare, a educare, a ritemprare, ed essere, al contrario, moralmente repugnante e socialmente improvvido che si venga in giudizio a chiedere una riparazione pecuniaria per compensare e confortarsi della perdita di un figlio, del disonore recato nella famiglia o di un'offesa al proprio decoro.

Infine è da osservare che il risarcimento del danno morale suol propugnarsi soltanto in sede penale e nei riguardi degli effetti conseguenti al reato; ma dovrebbe prima sostenersi in civile, senza riguardo alla natura del fatto cui si attribuisce la causa del danno. E poichè questo non si è mai sostenuto, non si è cioè mai pensato a fondare in genere l'azione di danno sopra i dolori, i dispiaceri e le contrarietà della vita, così è palese, oltre all'assurdità, alla ri-

pugnanza e all'immoralità, anche l'incoerenza di questa tesi.

A escludere in diritto positivo ogni calcolo di danno morale concorre anche la disposizione dell'art. 38 cod. pen. « Oltre alle restituzioni (ivi è detto) e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorchè non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione. »

Questa disposizione, preesistente anche nel codice del '59 (art. 73), consacra l'istituto della *riparazione dell'offesa*, simile a quello della *Busse* tedesca, e provvede appunto a una specie di rafforzamento della repressione, in quei delitti che recano offesa all'onore della persona o della famiglia, nella cui obiettività il diritto individuale à singolare importanza e reclama quindi speciale e propria sanzione.

Non si tratta propriamente di danno morale, nè di risarcimento, ma di una soddisfazione dell'oltraggio patito, del risentimento cagionato, che va a completare la sanzione penale. Vi è però gran parte di ciò che suolsi intendere quale danno morale e suo risarcimento; e per questo la disposizione dell'art. 38 cod. pen. (che deploriamo non abbia ammessa che pecuniaria la riparazione) contraddice al concetto del danno morale.

Il *danno*, adunque, giusta gli articoli 37 cod. pen., 2 cod. proc. pen. e 1151 cod. civ., non può consistere che in un nocumento vero e proprio, ossia materiale, direttamente o indirettamente economico e pecuniariamente valutabile.

Capo II.

Esercizio.

115. L'azione civile spetta essenzialmente al danneggiato, che è soggetto passivo del reato e soggetto

attivo dell'azione, e può essere tanto una persona fisica quanto una persona morale. Ma l'azione civile può esercitarsi anche per rappresentanza, ossia per trasmissione del rispettivo diritto.

La rappresentanza può essere di due sorta: *a*) *assoluta*, ossia per ragione di successione ereditaria; *b*) *relativa*, ossia per ragione di subingresso o di cessione.

Così il codice penale, come quello di procedura penale usano più spesso l'espressione « offeso o danneggiato ». È una superfetazione, perchè, nei riguardi dell'azione civile, sotto la voce « danneggiato » si comprende anche l' « offeso ». Vi equivalgono pure le espressioni di « parte offesa » e di « parte lesa », che merita la preferenza.

In conformità a ciò che si è detto per il soggetto passivo dell'azione civile (n. 108), questa può esercitarsi non solo contro l'imputato, ma altresì contro terze persone, ossia contro coloro che sono dichiarate civilmente responsabili del fatto altrui. Provvede all'uopo l'art. 1153 cod. civ., dove sono empiricamente determinate queste persone, e cioè: il padre o la madre per i figli minori e abitanti con essi; i tutori per i loro amministrati pure abitanti con essi; i padroni e committenti per i loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze cui sieno stati destinati; i precettori e gli artigiani per gli allievi e apprendisti nel tempo in cui siano sotto la loro vigilanza.

Come di ogni obbligo reale e per ogni azione civile, anche del risarcimento dei danni e per l'azione che vi si riferisce rispondono gli eredi così dell'imputato come del civilmente responsabile (art. 3 cod. proc. pen.).

116. Rispetto alla sede giudiziaria, l'azione civi. può esercitarsi tanto in giudizio civile quanto in giu dizio penale. Così dispone l'art. 4 cod. proc. pen.

L'esercizio dell'azione civile in sede penale, an

messo da quasi tutte le legislazioni, poche eccettuate, come l'olandese, può sembrare a prima vista ingiustificato. Se infatti i giudizî, penale e civile, sono distinti per ragione della materia e se ogni azione deve esercitarsi davanti al giudice ch'è per essa istituito, l'azione civile non dovrebbe potersi esperire che in sede civile. Ma, d'altronde, nell'intento di evitare dualismi, di conseguire l'economia dei giudizî, di rafforzare l'azione penale (non la pena) col sussidio che il leso viene a portare al suo esercizio, e di rendere più agevole e spedito il risarcimento del danno, si è trovato opportuno e utile l'esercizio pedissequo e cumulativo.

Senonchè questo esercizio è subordinato a norme e condizioni, che possono riassumersi come segue:

a) Occorre che il giudice penale sia investito dell'azione penale;

b) L'azione civile deve riferirsi allo stesso fatto giuridico di cui si giudica in sede penale;

c) L'azione civile non può altrimenti esperirsi in giudizio penale, per un reato perseguibile d'ufficio, se prima essa sia stata prodotta in sede civile: *electa una via, non datur recursus ad alteram;*

d) L'azione civile, una volta introdotta nel giudizio penale, deve esercitarsi e risolversi cumulativamente all'azione penale.

Nondimeno, può arrestarsi l'azione civile con atto di revoca, che, se congiunta a espressa riserva, permette di adire successivamente il giudice civile (art. 113 e 114 cod. proc. pen.).

117. L'azione civile trova sempre aperta la sua sede naturale, che è quella civile.

Anche qui però l'esercizio vi è subordinato a una ndizione, che, cioè, non sia stata previamente inatata (per il medesimo fatto, s'intende) o durante esercizio di essa non s'intenti (sempre per il mesimo fatto) l'azione penale: in caso contrario, l'azio- civile rimarrebbe sospesa finchè non si fosse de-

finitivamente pronunziato sull'azione penale (art. 4, capov., cod. proc. pen.).

Così, se durante l'esercizio di un'azione civile in sede civile s'inizî procedimento penale per reato la cui cognizione possa influire sulla decisione della causa civile, è ragionevole che si sospenda la causa medesima (art. 31 cod. proc. pen).

Non può adirsi poi che la sede civile in caso di morte dell'imputato, di amnistia e di ogni altra causa che estingua l'azione penale, lasciando in vita quella civile.

Capo III.

Estinzione.

118. In massima non si è mai dubitato che, giusta il carattere proprio e indipendente delle due azioni, le cause estintive dell'azione penale non debbano operare lo stesso effetto per l'azione civile; e soltanto si è disputato intorno a taluna di esse. La regola, conforme a quel principio, è posta nell'art. 102 cod. pen., che fa una sola eccezione, per quanto cioè concerne la remissione di parte.

Quindi è chiaro che la morte del reo non debba pregiudicare l'azione civile, d'indole reale e non personale, e che va a investire gli eredi dell'imputato e del responsabile civile (n. 115).

Nè deve influire sull'azione civile la prescrizione dell'azione penale, sebbene su questo punto sia specialmente caduta controversia. Si era sostenuta la prescrizione cumulativa (e così disponeva anche l'art. 149 del cod. pen. sardo), perchè l'azione civile non dovesse sopravvivere, nell'interesse privato all'azione penale, che è di pubblico interesse. M fu giustamente obiettato che i fini diversi dell'azion civile e i casi per i quali già se ne ammette d tutti la sopravvivenza, danno ragione della diversit dei termini prescrittivi.

Lo stesso dicasi, e senza contrasti, dell'amnistia, che è d'indole affatto politica, e non deve pregiudicare il diritto strettamente giuridico al risarcimento del danno.

119. Devesi, per l'opposto, in taluni casi riconoscere virtù estintiva dell'azione civile nella cosa giudicata penale.

Non è escluso che si possa prosciogliere penalmente e condannare civilmente il reo, quando il proscioglimento rifletta la qualificazione del fatto, non ritenuto reato, o la responsabilità penale di esso, o dipenda dalle cause estintive proprie dell'azione penale. Ma se il reo si prosciolga perchè consti non essere avvenuto il fatto su cui entrambe le azioni si fondano, o consti l'imputato non averlo commesso, nè in tutto nè in parte, sarebbe strano e funesto per il prestigio della giustizia che potesse ammettersi una risoluzione opposta e contradittoria in un giudizio civile; sarebbe assurdo e deplorevole che, dichiarato insussistente il fatto per l'azione penale, istituita nel pubblico interesse, si rendesse possibile dichiararlo sussistente per l'azione civile, che provvede a un interesse meramente privato.

In questi casi però anche la legge vigente dichiara estinta l'azione civile in forza della cosa giudicata penale (art. 6 cod. proc. pen.).

È causa condizionalmente promiscua alle due azioni la remissione di parte nei delitti che non possono perseguirsi senza la querela (n. 99). Il carattere speciale di questi delitti e la ragione che ne limita in tal modo la perseguibilità spiegano perchè la remissione debba far presumere la rinuncia anche all'azione civile, ove non se ne sia fatta espressa riserva (art. 102 cod. pen., e 118 cod. proc. pen.).

Affine alla remissione è la revoca della dichiarazione di essersi costituito parte civile nel giudizio penale, che pure estingue l'azione civile, senza la relativa riserva nell'atto di rivocazione (art. 114 id.).

Cause particolari di estinzione dell'azione civile son quelle prevedute all'uopo dalla legge civile, e fra esse la conciliazione, che può costituire anche un complemento del componimento amichevole, il quale per sè medesimo non avrebbe influenza sull'azione civile.

Libro Secondo.

Prova.

120. L'obiettivo di tutto il procedimento è la *scoperta della verità*, sintesi e compendio dei due supremi interessi processuali, fine pratico e immediato del giudizio penale (n. 12); e questa verità, rispetto alla tesi del processo, ch'è l'imputazione di un reato, riguarda la *colpabilità* dell'imputato (n. 13).

La verità non può essere che una sola, l'equivalente, cioè, della realtà, e in questo senso è *assoluta*. Ma essa diventa *relativa* se la poniamo in rapporto con le nostre cognizioni e percezioni, ossia in relazione coi mezzi imperfetti e non infallibili che noi possediamo di conoscerla. Il suo equivalente nei rapporti soggettivi dell'uomo è la *certezza*, costituita dalla convinzione, dal riconoscimento soggettivo della verità.

Altra cosa è adunque la verità, altra la certezza. Quella è oggettiva; questa è soggettiva. La verità, in sè stessa assoluta, rispetto alla certezza umana diventa relativa; e, in cambio, la certezza, che in sè stessa è affatto relativa, deve considerarsi assoluta ›i riguardi sociali, nel senso cioè che per noi la nformità dell'idea al fatto emerga piena e senza :cezioni.

L'opposto della certezza è il *dubbio*. Questo prende posto di quella ogniqualvolta l'idea non corri- ›nda pienamente al fatto.

Nel processo penale però l'azione che lo inizia suol muovere da un *sospetto*, su cui si fonda l'imputazione del reato; e tutta l'opera processuale è rivolta a tradurre quel sospetto in *certezza*, che talvolta sorge immediata nell'atto dell'imputazione (come può essere nel caso della flagranza), e talvolta invece à mestieri di una lunga elaborazione prima di maturarsi, passando per gradi diversi, prima della mera *possibilità*, e poi delle sempre più stringenti *probabilità*.

Ma la regola costante è che non possa condannarsi se non siasi scoperta la verità circa l'imputazione, ossia se non abbiasi conseguita la certezza della colpabilità dell'imputato.

Lo studio di questa parte del processo penale si giova di tutte le discipline che intendono alla ricerca dei metodi più acconci per il conseguimento della certezza.

121. La certezza nell'animo umano si forma mediante processi psicologici di ordine e carattere diversi. Soglionsi però distinguere tre specie di certezza: quella *metafisica* o *razionale*, che scaturisce dalla deduzione, ossia dal raziocinio, procedente dal noto all'ignoto; quella *storica*, che si desume dalle relazioni e attestazioni altrui, di carattere deduttivo e induttivo a una volta; quella *fisica*, che s'acquista mercè l'induzione, fondata cioè nelle cognizioni elaborate dai sensi corporei.

Si è disputato lungamente e ancora oggidì si disputa quale sia fra tali specie di certezza la più efficace, la più salda e preferibile. Suol assegnarsi il primo posto alla certezza metafisica o razionale. E infatti nessuno può mettere in dubbio che le verità matematiche non sieno le più certe. Verrebbe poi seconda la certezza storica, che in sostanza non che la certezza fisica accumulata, attraverso il tempo mercè la moltiplicità degli osservatori e delle osservazioni. Ma è d'uopo riconoscere che le prime

fondamentali cognizioni vengono sempre a noi col tramite della percezione diretta dei sensi; alla base delle stesse verità matematiche stanno assiomi della cui verità non possiamo essere convinti se non per una dimostrazione tutta fisica e sensibile. Sol che la cognizione è più saldamente acquisita come l'osservazione e l'esperienza individuale si rendono collettive, ossia come dalla certezza fisica si passa alla certezza storica, e come la deduzione tien dietro all'induzione, ossia dalle due prime specie di certezza si passa alla certezza metafisica, o razionale, o meglio ancora morale.

Comunque sia di ciò, sarebbe impossibile neppure il pensare che il giudice potesse avere per regola la certezza diretta, fisica, dei fatti che interessano il suo ministero, e che sogliono accadere ben lungi da lui. Se anche il giudice potesse aver assistito alla perpetrazione, in tutti i suoi particolari, di ogni reato, cesserebbe per ciò di essere giudice, logicamente e politicamente; logicamente, ossia tecnicamente, per la maggiore fallibilità della osservazione diretta; politicamente, perchè mancherebbe ogni controllo, ogni guarentigia sulla rettitudine del suo giudizio, le ragioni del quale avrebbe tratto unicamente dalle sue sensazioni.

D'altra parte, non ispira piena fiducia una certezza, che pone le sue radici precipuamente in un calcolo tutto interno e soggettivo. Per questo nel processo giudiziario penale assume precipua dignità e deve tener il primo posto la certezza storica; dopo la quale e il più sovente con essa collegata e coordinata viene la certezza fisica; e infine, irradiando e completando le altre due, segue la certezza razionale.

È poi principio elementare della critica giudiaria che il giudice tragga possibilmente le ragioni l suo convincimento fuori di sè stesso, per modo e fra il suo convincimento interno e la verità erna ci sia qualcosa che s'interponga e che co-

stituisca come l'espressione o manifestazione concreta e controllabile di tale suo convincimento.

Questa concreta espressione o manifestazione del convincimento, ossia della certezza giudiziale, è appunto ciò che chiamasi *prova*, in lato senso.

122. Prova è quindi tutto ciò che serve a costituire la certezza intorno a una determinata circostanza di fatto; ossia è la fonte della certezza, che alla sua volta è l'espressione soggettiva della verità.

Lo studio e l'analisi della prova si attengono perciò a quanto vi è di più essenziale nel processo, al raggiungimento cioè del suo fine pratico e immediato. Essa costituisce ancora il tramite di unione tra la coscienza, il giudizio, la valutazione del magistrato giudicante, da un lato, e la coscienza, il giudizio, la valutazione del consorzio civile, dall'altro.

La prova deve considerarsi sotto tre aspetti diversi: 1° del suo modo di manifestarsi; 2° degli elementi o fonti da cui può risultare; 3° del metodo onde ricercarla e valutarla.

Ne deriva la tripartizione del presente trattato. In un primo titolo discorreremo dei *mezzi di certezza;* in un titolo secondo degli *elementi di prova;* nel terzo e ultimo titolo della *critica probatoria.*

TITOLO PRIMO.

MEZZI DI CERTEZZA.

123. Per prova in senso lato intendesi, adunque, ogni mezzo onde si acquista la certezza della sussistenza o della esclusione di una circostanza di fatto Da ciò l'epigrafe generale che denota l'argomento del presente trattato.

Ma la certezza può aversi in diversi modi: o perchè la sussistenza di una determinata condizione o circostanza di fatto la si desume dalla comune espe-

rienza; o perchè risulta da una investigazione direttamente compiuta nel caso concreto; o in seguito a uno studio di induzione dal noto all' ignoto. Si ànno perciò tre specie di mezzi per conseguire la certezza: 1° la presunzione; 2° la prova vera e propria; 3° l'indizio.

Capo I.

Presunzioni.

124. Non tutto ciò che deve costituire materia di convincimento giudiziale nel processo penale à mestieri di essere provato.

Il giudizio penale risulta dalla sintesi di più giudizî. Ciascuno di essi e tutti insieme si fondano sopra un cumulo assai complesso di dati, di circostanze, di conoscenze, che non richiedono sempre una ricerca propria e diretta per essere accertate.

Ciò si verifica rispetto a quelle condizioni di essere di cui si abbia generalmente la cognizione, fondata sopra una esperienza comune. Tale certezza, che non à bisogno di prova, si dice *presunta*, e *presunzione* l'atto della mente per cui si apprende. Così si presume che il fuoco abbruci, che il sole illumini, che nelle tenebre l' occhio non veda, che una persona non possa trovarsi in più luoghi ad un tempo, che l'uomo abbia integre le facoltà intellettuali, che sia naturalmente e ordinariamente veridico, che non agisca senza un dato motivo; e tutto questo perchè è risaputo che siffatte qualità o condizioni sono generalmente esistenti.

Non pochi, specialmente fuori d'Italia, confusero la presunzione con l'evidenza, ossia chiamarono e chiamano evidenza quella che noi diciamo presunzione, dando poi il nome di presunzione all'indizio (n. 131); e distinsero quindi l'evidenza in interna ed esterna. — Ma è facile riconoscere l'equivoco.

L'evidenza è il carattere della presunzione, ma

può esserlo anche della prova, e non può confondersi con la ragione che la informa e la pone in antitesi con la prova medesima.

La presunzione è un mezzo legittimo di certezza, siccome quello che è conforme all'indole dell' umana natura, e deve anzi tenersi a quella serie di mezzi probatorî che vogliono essere tenuti in particolare onore nella critica probatoria sociale, perchè trae alla certezza storica fondata sull' esperienza collettiva, universale.

Non vi può essere umano giudizio senza il concorso costante delle presunzioni. Se tutte le circostanze di fatto emergenti in un procedimento penale dovessero provarsi, non basterebbe la vita di un uomo per esaurire la procedura più lieve e insignificante.

La presunzione, nella sua essenza, è il prodotto di cognizioni riflesse, accumulate e diffuse nella società attraverso il tempo e lo spazio, che costituiscono una gran parte del patrimonio intellettuale dei popoli e formano la base e la catena dei progressi morali e civili dei dotti e delle generazioni.

125. Il concetto della presunzione porta come corollarî: 1° che, per essere legittima, deve essere generalmente applicabile, e quindi non mai riferibile alle circostanze peculiari dei fatti; 2° che, essendo basata sopra un calcolo di probabilità, non deve, generalmente, sussistere in modo assoluto e intangibile, ma deve cedere alla prova contraria. Ciò è perfettamente logico considerando la fallibilità delle umane cognizioni, l' esser proprio di ogni regola l' ammettere eccezioni, e l' esistenza giudiziaria della certezza razionale concreta e non astratta e artificiale.

126. Le presunzioni sono di due specie, così rispetto all' assunto che suffragano, come alla parte in processo che le può far valere. Sotto il primo aspetto si distinguono in *generiche*, quali son quelle che riguardano cognizioni umane indipendenti dai rap-

porti di imputabilità penale (come la saviezza e la veridicità degli uomini); e *specifiche* tutte le altre (come la minore entità della lesione inferta, la violenza nella cognizione carnale di un discendente o pupillo di minore età). Sotto il secondo aspetto si distinguono in presunzioni *a carico* (come la volontarietà in genere nei fatti umani, la colpa nella persona sovrastante riguardo all'operato di chi è soggetto alla sua autorità), e *a discarico* (come il difetto del discernimento negli adolescenti).

In questi limiti le presunzioni, anzichè essere, come possono a prima vista apparire, limitazioni al libero convincimento del giudice, ne costituiscono invece valido presidio, poichè gli permettono di illuminarsi con tutte le umane cognizioni da cui la presunzione risulta e integrare il proprio raziocinio probatorio.

Le presunzioni si distinguono ancora in naturali o *tacite* e legali o *espresse*. Le prime sono prodotto naturale delle cognizioni umane e della coltura sociale; le seconde vengono invece tassativamente dichiarate dalla legge.

Le presunzioni legali più importanti, fondamentali e che più frequentemente ricorrono, son quelle che concernono l'imputabilità morale del reato. Implicitamente venne sempre ammessa la presunzione di scienza del fatto; ma il nuovo codice à provveduto anche alla presunzione della *volontarietà:* « Nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce » (art. 45). Anche più esplicito era il tenore del progetto (dell'87): « Nei delitti, nessuno può essere punito per un fatto, ove dimostri che non lo à voluto come conseguenza, ecc. » Vuol dire, adunque, che si presume aver l'agente operato volontariamente; ma la presunzione deve cedere alla prova contraria, riuscendo la quale, l'agente non è imputabile e non va quindi punito.

Della stessa natura, ma di carattere affatto speciale è la presunzione stabilita con l'art. 492 cod.

pen., secondo la quale si punisce chi, essendo stato anteriormente condannato per mendicità, ovvero per furto, rapina, estorsione, ecc., sia trovato in possesso di danaro od oggetti non confacenti alla sua condizione, « dei quali *non giustifichi* la legittima provenienza ». Non è che una contravvenzione, mentre costituiva un delitto per il codice sardo (art. 449); ma si fonda sempre sopra una presunzione legale.

All'opposto, nel minore di quattordici anni si presume la mancanza di discernimento; e la eventuale condanna è subordinata alla prova contraria, che abbia cioè agito con discernimento (art. 51 cod. pen.; confr. con l'art. 58 per il sordomuto).

Cesserebbe di essere legittima quella presunzione legale che non fosse fondata in un calcolo logico e naturale di probabilità. Così non lo era quella stabilita in Inghilterra, secondo la quale si presumeva infanticida la madre naturale che non potesse provare mercè una testimone che l'infante dato alla luce fosse nato morto.

127. Vi sono anche delle presunzioni così dette *juris et de jure*, ossia assolute, che non ammettono prova contraria, e sono calcoli di probabilità in base ai quali il legislatore fissa senz'altro delle presunzioni indeclinabili sull'imputabilità o responsabilità dei reati. Tali sarebbero quelle per cui non si procede contro il minore di nove anni, presunto deficiente di discernimento (art. 53 cod. pen.), non si ammette la prova della buona fede nelle contravvenzioni (art. 45 id.), si dà come implicita la coercizione nello stupro del minore di dodici anni, ecc. (art. 331 id.) e per cui si è costituita la figura del reato continuato, nella presunzione che l'agente abbia voluto commettere un solo reato, diviso in più azioni e in più tempi (art. 79 id.). Ma in questo caso il calcolo delle presunzioni esorbita dalla dottrina della prova e della procedura.

In civile, oltre alle presunzioni, si ammettono

anche le finzioni, che differiscono dalle prime, in quanto non si fondano sopra un calcolo di probabilità, ma di mera convenienza od opportunità. Superfluo l'avvertire che le finzioni, esorbitanti anch'esse, del resto, dalla trattazione attuale, non sono ammissibili in penale.

Capo II.

Prove (*propriamente dette*).

128. In senso ristretto, prova è la dimostrazione concreta e particolare della sussistenza o meno di una determinata circostanza di fatto o della conformità al vero di una data asseverazione.

La presunzione pone in essere un'ipotesi; la prova suffraga una tesi. La prima è il portato spesso inconsapevole e inavvertito di una conoscenza universale; la seconda è il risultato di uno sforzo determinato e di una ricerca affatto speciale. L'una emerge da una condizione di essere comune ad una generalità di fatti o di individui; l'altra concerne una accidentalità o un insieme di circostanze congeneri per ragione di tempo, di luogo e di persone. La presunzione à un valore relativo e condizionato, per solito, al difetto della prova contraria; mentre la prova à un valore assoluto, nei limiti dell'umana conoscenza, e non può essere contradetta, ordinariamente, dalla presunzione. Se però non può formarsi alcun giudizio umano senza il concorso di un numero maggiore o minore di presunzioni, non è configurabile un giudizio penale, nella varietà e moltiplicità dei fatti umani e sociali, senza l'intervento della prova vera e propria.

La prova è il risultato di due elementi, uno esteriore e obiettivo, il fatto fisico o storico che è di fuori, l'altro interno e soggettivo, l'apprezzamento che ne fa l'animo nostro. Ciò spiega come, da un lato, lo studio della prova sia essenzialmente sperimentale,

e, dall'altro lato, come la valutazione della prova debba essere infinitamente variabile.

Ne deriva che anche la prova non possa prescindere dal raziocinio, come non può prescinderne alcun giudizio umano. Ma nella prova si tratta di un ragionamento meramente induttivo, sulla base della osservazione diretta o indiretta del fatto.

Giova però notare che in ogni modo anche la prova, e così la certezza fisica e storica, si fonda sopra una presunzione, la costanza e universalità delle leggi naturali; e, rispetto alla fonte testimoniale, sopra una seconda presunzione, la veridicità degli uomini.

129. La prova à un duplice significato: sintetico e analitico. La prova *sintetica* concerne tutto il contesto del fatto delittuoso; la prova *analitica* si riferisce non solo ai singoli atti nei quali l'azione si decompone, ma eziandio alle circostanze da cui ogni atto risulta. Circostanza è idea relativa di fatto, e ciascun fatto è circostanza di altro fatto del quale si consideri come una parte. Per quanto un'azione delittuosa sia semplice e anche risultante di unico atto, il suo accertamento risulta per solito dalla constatazione di molteplici circostanze, che vogliono essere provate (prova analitica), affinchè ne risulti la constatazione complessiva (prova sintetica).

Per ottenere la prova sintetica, non è necessaria la prova di tutte le circostanze di fatto, le quali possono riescire eziandio accertate, nel logico collegamento delle prime e col sussidio immancabile delle presunzioni e quello eventuale degli indizî.

In civile, si distingue la prova in *sostanziale* o essenziale e *formale;* quella emergente dalla sostanza dei fatti, questa dalla forma degli atti. Ma, se le prove formali sono ammesse nei giudizî civili, che devono in qualunque modo dirimere le controversie fra le parti, nei giudizî penali non si possono ammettere che le prove essenziali, indotte dalla constatazione

diretta delle circostanze, per cui non siavi una certezza fittizia, ma una certezza reale del fatto. E così vennero ripudiate le viete prove formali del duello, delle ordalie e dello stesso giuramento.

Guardate in relazione all'oggetto o assunto che intendono cerziorare, le prove possono essere di duplice specie: *a carico* e *a discarico;* le prime a sussidio dell'accusa, le seconde a sussidio della difesa. Queste, di regola, non si richiedono se non per eliminare le presunzioni a carico. Non può invece mai prescindersi dalla prova a carico, da cui solo può emanare la convinzione di reità, sia pure nel concorso delle presunzioni.

Nella sua espressione la prova può essere *positiva* o *negativa*, secondo che tende a constatare la sussistenza o la non esistenza della circostanza. Per solito la prova positiva incombe all'accusa, tenuta a dimostrare la dedotta imputazione; quella negativa è d'ordinario prodotta dalla difesa, che l'oppugni, senza che però vi possa mai essere astretta. La difesa può eziandio opporre una prova negativa pregiudiziale, quando miri a confutare una presunzione o a sostenere l'*alibi* (non presenza sul luogo del fatto al momento in cui fu commesso).

130. Più importante e più frequente nella pratica è la distinzione della prova in *generica* e *specifica*.

La distinzione corrisponde a quella che deve farsi rispetto alle indagini occorrenti generalmente in ogni imputazione, per cui deve sempre distinguersi il fatto materiale in sè stesso, quale è definito reato dalla legge, e la relazione di imputabilità e di responsabilità del reo rispetto al fatto medesimo.

La prova generica porta a stabilire l'*ingenere* del reato, ed è premessa indispensabile per ogni reato che lasci traccie materiali; salvo ricorrere a equipollenti, quando l'ingenere non si possa direttamente accertare (v. al tit. I, c. II, del libro IV).

La prova specifica è necessaria per ottenere la

convinzione del reo, siccome quella che, individualizzando l'imputazione, ne stabilisce la colpabilità. Essa distinguesi, alla sua volta, in *intenzionale* ed *esecuzionale*, la prima concernente l'imputabilità morale, la seconda l'imputabilità fisica.

Le norme fondamentali intorno alla prova intenzionale stanno racchiuse nell'art. 45 cod. pen., che fissa anzitutto la presunzione di volontarietà del fatto (n. 126), ed esclude nelle contravvenzioni la prova della volontarietà contraria alla legge (n. 127).

In pochi casi (articoli 140 a 142, 364) si richiede un dolo speciale, e quindi una prova positiva intenzionale.

La prova esecuzionale non deve confondersi con la prova generica, che si riferisce alla sola materialità per sè stante del reato, mentre l'altra si riferisce alla relazione che intercede fra l'azione e l'agente.

Seguono distinzioni di minore importanza.

Suol distinguersi la prova *perfetta* dalla *imperfetta;* ma è distinzione che non può accettarsi se non per indicare, con la prima, la prova efficace, che trae al convincimento, e, con la seconda, una prova inefficace e inidonea, da cui soltanto può risultare il sostrato di un calcolo indiziario.

Giova distinguere la prova secondo che essa sia *diretta* o *indiretta*. L'una è quella che si riferisce immediatamente alle circostanze delle quali si ottiene mercè di essa l'accertamento. Con l'altra invece si ottiene tale accertamento solo mediatamente, siccome vedremo aversi nella ipotesi dei testimonî di conquesto (v. al n. 139). Questa seconda prova non presenta certamente, in massima, l'efficacia della prima. E con ciò potrebbe ritornare il pensiero al concetto della prova imperfetta; ma altro è il valore intrinseco della prova, cui si riferisce la distinzione suaccennata, altro è il calcolo che se ne faccia nella discussione dalle parti e nell'apprezzamento ultimo dal giudice. Quando però la prova sia per sè stessa deficiente, essa può venire

completata mercè il raziocinio, procedendosi dal noto all' ignoto per via di induzione, per cui la prova trapassa nell' indizio, del quale discorriamo nel capo seguente.

Capo III.

Indizî.

131. Altro mezzo di certezza è l' *indizio*.

Esso fornisce precipuamente quella specie di certezza, che si dice morale o metafisica e che si ottiene mercè l' induzione.

L' indizio consiste in quel dato di fatto del quale non si à e non può aversi la prova, ma che s' induce, per relazione di causalità, da una circostanza provata o altrimenti nota.

Non può quindi nè deve confondersi con la presunzione, nè con la prova vera e propria. Si distingue dalla presunzione, in quanto che la presunzione, non contradetta, esime dalla prova, ossia dal dato dell'esperienza personale, in quanto che si appoggia sull' esperienza universale; mentre l' indizio è precisamente un surrogato della prova, tien luogo di essa, appunto perchè la prova non può aversi. Si distingue poi dalla vera e propria prova, come la certezza fisica e storica, che ne discende, si distingue dalla morale, che procede specialmente dall' indizio: si coordina alla prova e vi si collega, ma in tanto sussiste, in quanto la prova non giunge e finisce dove comincia e opera l' indizio. Non deve neppur confondersi con la prova indiretta, che è sempre fisica e storicamente indotta.

Nell' indizio si riscontrano però cinque elementi o estremi: 1° la circostanza provata, che dicesi anche indiziante; 2° un calcolo, un raziocinio, per cui dalla circostanza provata si desume un' altra circostanza da provarsi: è questo un elemento soggettivo che si fonda sull' umana ragione; 3° il rapporto di causa-

lità fra la circostanza provata e quella da provarsi; 4° la circostanza che vuol provarsi, circostanza indiziata; 5° il difetto, rispetto a quest' ultima, della prova vera e propria.

V'è un pregiudizio nella dottrina e più ancora nella pratica, che l'indizio sia una fonte subordinata, inferiore e imperfetta di certezza, meno concludente cioè della vera e propria prova; ma ciò non è sempre esatto. L'efficacia dell'indizio può non essere da meno di quella della prova, siccome non è da meno la certezza razionale di fronte a quella storica e fisica. Esso è soltanto subordinato alla prova, in quanto che non può sussistere senza una premessa, che è la circostanza indiziante, ossia una circostanza provata; e il valore critico dell'indizio è in relazione diretta col valore intrinseco della circostanza indiziante. Ove questa sia bene stabilita, l'indizio può acquistare un' importanza prevalente e decisiva nel giudizio.

Non è esatto, adunque, il dire che un giudizio indiziario, nel quale cioè predomini l'indizio, sia meno rassicurante di un giudizio fondato soprattutto nella prova. Nella pratica può ben avvenire il contrario. Anzi, sotto un certo punto di vista, potrebbe dirsi che ogni prova fa capo a un calcolo indiziario, siccome ogni fonte di certezza fa capo alla certezza morale.

132. Gli indizî si distinguono in *contingenti* e *necessarî:* i primi, quando la circostanza indiziata sia equivoca; i secondi, quando la circostanza indiziata sia univocamente dedotta dalla circostanza indiziante. Esempio, una persona piange: questo pianto può essere indizio di gioia o di dolore; può essere ancora una simulazione — indizio contingente. Una donna à partorito: da questo fatto si induce indeclinabilmente che venne fecondata, e verosimilmente (presunzione) che un uomo ebbe congresso carnale con lei — indizio necessario. Conviene però ritenere che l'indizio contingente può divenire necessario per il concorso di

altri indizî pure contingenti. Si sogliono distinguere ancora gli indizî in *urgenti, gravi, lievi, lievissimi*, e questo secondo il grado di probabilità che presentano, distinzione del tutto empirica.

Si distinguono anche in *prossimi* e *remoti*, relativamente alla relazione più vicina che la circostanza indiziata abbia con la indiziante. Più importante è la distinzione degli indizî in *antecedenti, concomitanti* e *susseguenti*, a seconda che provano la sussistenza di circostanze che precedono il reato, che l'accompagnano o che lo seguono. Si è fatta molta casuistica, specialmente dai vecchi pratici, in argomento. Noi diremo solamente che fra gli indizî antecedenti ànno particolare interesse quelli che si riferiscono alla capacità a delinquere del reo, le cause del delitto, le occasioni che possono aver condotto al reato, i propositi manifestati dal reo intorno al reato, ecc. Fra gli indizî concomitanti sarebbe assai difficile stabilire delle norme e fare delle suddistinzioni; in genere essi rivestono importanza maggiore degli altri, siccome quelli che accompagnano la perpetrazione del reato e somministrano le fonti più immediate della certezza giudiziale. Le circostanze susseguenti ànno diversa importanza, a seconda che si riferiscono alle traccie lasciate dal reato, ai fatti compiuti dopo il reato dal delinquente, all'atteggiamento stesso del reo: anzi queste manifestazioni del reo, tanto le giudiziali quanto le stragiudiziali, danno adito a una serie d'indizî, che si riallacciano con gli antecedenti e dai quali si possono desumere notizie per un rapporto di causalità, che è la base del calcolo indiziario.

133. Tra gli indizî, massime concernenti la capacità a delinquere, meritano speciale menzione quelli che si possano desumere dall'esame biologico del soggetto, esteso ancora alla famiglia di lui, in linea ascendente, discendente e collaterale. Pur ritenendo paradossali e antiscientifiche le deduzioni della così

detta antropologia criminale, per ciò che concerne la nozione del reato e della pena e i principî in genere del diritto penale, non può disconoscersi ciò che in ogni tempo fu riconosciuto, ossia l'intima relazione che passa tra il fisico e il morale, tra il carattere psichico e le condizioni organiche e fisiologiche dell'uomo, tra la sua condotta morale e le sue funzioni biologiche.

E come nell'ordinamento delle pene e delle discipline penitenziarie deve tenersi nel massimo conto tutto ciò che s'attiene all'individuazione della pena e alla cura fisica del condannato, così nelle indagini giudiziarie deve aversi in grande considerazione l'esame biologico dell'imputato, e, ove occorra, anche dei testimonî, per determinare le disposizioni, le attitudini, la capacità e le cause a delinquere, dell'uno, la credibilità degli altri; d'onde può venir tanta luce sulla sussistenza dei fatti dedotti in giudizio.

Ma il calcolo indiziario, in questo argomento, deve in gran parte dipendere dal valore tecnico, ossia dal fondamento scientifico dei pronunziati delle discipline fisiologiche e biologiche. Ed è qui dove occorre tutto l'accorgimento del magistrato nell'accogliere tali pronunziati, da sottoporsi a una severissima critica e circondare delle più caute riserve, altrettanto necessarie e urgenti, quanto è nota la somma facilità di queste discipline nell'esorbitare dal campo seriamente e serenamente scientifico, per abbandonarsi ai più fantastici e geniali concepimenti, cui la natura stessa dei soggetti trascina e rende troppo agevole il falso indirizzo che usurpa il nome della scienza positiva e sperimentale.

La medesima circospezione deve usarsi nella critica indiziaria concernente le circostanze che si attengono all'ingenere del reato, cui porgono lume, può ben dirsi, tutte le discipline fisiche e le professioni, le arti e i mestieri, col tramite della perizia tecnica. Soprattutto è importante il sussidio che reca

la medicina legale, per la frequenza e la molteplicità dei casi nei quali vi si deve ricorrere. Tanto più il giudice sarà in grado di apprezzare anche di questa i responsi quanto più e meglio egli si farà erudito nelle sue dottrine e risultanze.

TITOLO SECONDO.

ELEMENTI DI PROVA.

134. Si potrebbero ridurre a due soli, corrispondenti alle due specie di certezza cui la prova fa capo: osservazione personale e riferimento altrui. Preferiamo nondimeno seguire la partizione tradizionale in materia, che è di carattere più elementare e più pratico e offre adito a un'analisi più agevole ed efficace. Sotto l'aspetto delle fonti cui la prova si attinge, gli elementi di prova sono adunque tre: 1° la confessione del reo; 2° le deposizioni dei testimonî; 3° i documenti.

Dalla confessione e dalle deposizioni testimoniali emana la prova *personale*, che costituisce una base principalmente storica della certezza; dai documenti si ottiene la prova *reale*, a base storica e ad un tempo fisica della certezza medesima.

Qui si usa l'espressione « prova » nel senso lato e generico; e quindi gli elementi o mezzi di cui si discorre si riferiscono così alla prova vera e propria come alle presunzioni e agli indizî.

CAPO I.

Confessione.

135. La confessione, ossia la manifestazione del reato o di circostanze al medesimo relative per parte dello stesso giudicabile, fu reputata nei tempi passati, e lo è ancora presso qualche popolo, come l'elemento di prova più classico e ineccepibile, l'unico

anzi che potesse porgere la certezza della colpabilità. Ciò era naturale specialmente allora quando faceano difetto discipline, lumi e uomini capaci di avvalersi degli altri elementi probatorî, della cui sincerità facea disperare lo scarso progresso sociale. Se ne traevano due corollarî: che soltanto al reo confesso potesse applicarsi la pena ordinaria; e che quindi si avesse non solo diritto, ma dovere di porre in uso qualsiasi artificio, inganno e tormento onde estorcere quella confessione, che aveva sì grande virtù di fronte alla giustizia e alla timorosa coscienza dei giudici.

A questo esagerato valore attribuito alla confessione del reo, per naturale spirito contradittorio, s' oppose, dall' altra parte, l' assunto che la medesima dovesse cancellarsi dal novero dei mezzi probatorî, per rispetto all' inviolabilità dei diritti individuali, e non le si potesse prestar fede veruna, per essere innaturale e assurdo che l' uomo voglia fabbricarsi la propria sciagura, e, se lo faccia, ciò non poter dipendere che da pazzia, errore, interesse o riprovevole suggestione.

Ma non per questi soli deplorabili motivi avviene che il reo confessi il proprio misfatto; sibbene ancora per la vergogna e resipiscenza della colpa, per impulso prepotente della coscienza, per bisogno di espiazione, per timore di maggiori danni, per fascino irresistibile della verità, o per altre cagioni che imprimono alla confessione tutta l'attendibilità di una prova importante, senza che la giustizia sociale possa rimproverarsi di offendere l' umana personalità ammettendola e facendovi ragione.

136. Ciò che la scienza e la legge devono piuttosto studiarsi di ottenere, nel duplice interesse sociale di repressione e di tutela, si è che la confessione non sia *estorta* e non sia inquinata dall' *errore* o dall' *inganno*, vuoi da parte del deponente, vuoi da parte del magistrato. Ne derivano i seguenti

tre ordini di canoni, onde la confessione possa e debba dirsi *legittima*.

A) A tutela privata e a pubblica garanzia giudiziale, la confessione deve essere *spontanea*. Onde assicurare questo essenziale requisito della confessione:

1° deve essere bandito ogni mezzo di coazione, tanto fisica, come la *tortura*, che, oltre al carattere inumano e degradante, è una atroce assurdità, a tutto profitto dei colpevoli e a rovina degli innocenti, o come il carcere preventivo e la segreta a scopo inquisitorio, quanto morale, come il *giuramento*, che pone in conflitto la coscienza religiosa del reo col naturale istinto di conservazione, e, ove questo trionfi, attribuisce alla negativa un illecito valore probatorio;

2° deve essere escluso il così detto esame o *costituto obiettivo*, col quale il magistrato contesta al reo le risultanze processuali, istituendo con esso una disputa sul loro valore e sulle risposte ch'egli vi dà, metodo che un accorto delinquente sa sfruttare a suo pro, ed è funesto invece all'imputato malaccorto e troppo ingenuo;

3° non deve ammettersi che l'interrogatorio *piano*, col quale il giudice si limita a richiamare il reo sulle circostanze emergenti nel processo, offrendogli agio e opportunità di fare od opporre quelle osservazioni che egli reputi del caso.

Quindi vuol essere evitato il *suggesto*, il quale consiste nel presentar per modo la domanda che, facendo presupporre conosciuta ovvero favorevole la circostanza soggetta a indagine, venga suggerita artificiosamente al giudicabile la risposta; onde la medesima cessa di essere spontanea. Il suggesto, che sostanzialmente è una coazione morale per via di capziose insinuazioni, è anche un assurdo logico e giuridico, perchè procede da una petizione di principio e toglie credibilità alla risposta.

B) A evitare l'errore o l'inganno soggettivo del deponente, la confessione deve:

1° emanare da persona *intelligente*;

2° essere fatta in modo *principale*, e non incidentale, perchè ne emerga la serietà e univocità;

3° mantenersi *costante*, e non essere successivamente ritrattata;

4° essere *vestita*, ossia circostanziata nei particolari dei fatti e della loro esecuzione.

Quest' ultimo estremo rende più difficile l'errore, e anche l'inganno, che può derivare da cagione venale o da altro interesse materiale o morale. La confessione in tale riguardo presenterà argomento di maggior credibilità se posteriore piuttosto che anteriore alle indagini giudiziali specifiche contro il confitente.

C) A evitare l'errore o l'inganno obiettivo del giudice, sarà d'uopo che la confessione sia:

1° *giudiziale*, emessa cioè o ripetuta innanzi al giudice che conosce della causa, e non stragiudiziale;

2° *espressa*, e non tacita o presunta per transazione con l'offeso o per la fuga dal carcere o per la contumacia o per altre circostanze;

3° *fondata*, in quanto sia preceduta o immediatamente seguita dalla constatazione dell'ingenere del reato cui si riferisce;

4° *verosimile* nei suoi rapporti con le altre risultanze processuali;

5° *conciliabile* con la certezza altrimenti acquistata intorno alle circostanze in questione.

È importante notare che il fondamento, la verosimiglianza e la conciliabilità della confessione possono essere anche solo *parziali*, come la confessione può essere erroneamente o deliberatamente esuberante o difettosa. Allora si mostra necessario *scindere* la confessione, tenendo ferma quella parte che si chiarisca fondata, verosimile e conciliabile, respingendo l'altra parte viziosa: la quale scissione è naturale avvenga del pari rispetto alle deduzioni discolpanti, che già non entrano nel contesto della confessione, e non possono giovare al reo, deponente

nella propria causa, quando la confessione sia *comprovata* e la giustificazione *riprovata* mercè altre risultanze. Questa specie di deposizione, parte contro e parte a favore di sè stesso, s'usa dire dai pratici *confessione qualificata*, mentre si dice *semplice* la confessione totalmente a proprio disfavore.

137. Secondo il patrio diritto la confessione non à la somma importanza che avea nei tempi andati, nè come la conserva tuttora in Inghilterra, ove apre l'adito immediato alla condanna. È però ricevuto in massima il principio della sua spontaneità: cui tuttavia contradice l'interrogatorio o costituto obiettivo, largamente ammesso e severamente richiesto e fatto ripetere in ogni stadio del processo, sebbene all'intento di ottenere la confessione si associ quello, specialmente nell'istruttoria, di porger modo al giudicabile per far valere le proprie ragioni a discolpa e addurre i mezzi di prova defensionale. Così è prescritto l'interrogatorio d'ogni inquisito fra le ventiquattro ore dal suo arresto (art. 231 cod. proc. pen.), interrogatorio « diretto ad accertare imparzialmente i fatti », con espresso eccitamento a denunciare le prove a discarico (art. 232 id.), e accompagnato dalla presentazione degli oggetti concernenti l'ingenere e dalla inquisizione « sovra ogni circostanza atta a chiarire la verità » (art. 235 id.). In caso di confessione, il giudice è tenuto a far sì che l'imputato spieghi tutte le circostanze del reato, e a interrogarlo « sopra tutto ciò che può chiarire e comprovare la sua confessione », e, se la ritratti, a indicarne i motivi (art. 239 id.). Non può chiudersi l'istruttoria senza essersi proceduto all'interrogatorio (art. 258). Ogni dibattimento fa capo all'interrogatorio « sui fatti che costituiscono il soggetto dell'accusa o imputazione » (art. 281, n. 1 idem).

Non è ammessa alcuna coazione fisica o morale per estorcere la confessione del reo, ed è anzi espressamente vietato di deferire al reo il giuramento

« anche in ciò che concerne il fatto altrui » (art. 232 id.). I pratici tuttavia lamentano che talora si solleciti la confessione col prolungare la preventiva detenzione, o con l'inasprimento della cella, o con minaccie o lusinghe, o servendosi dei così detti compari del carcere, ovvero, con interrogatorî suggestivi e capziosi.

Capo II.

Testimonianza.

138. La presunzione dell'umana veridicità è la base della prova testimoniale (n. 126).

L'uomo, infatti, è per sua natura inclinato al vero, che gli corre sulle labbra suo malgrado, e, se mentisce, lo fa con uno sforzo che gli cagiona, o prima o poi, nell'ordinario dei casi, affanno e vergogna. Ad avvalorare e rafforzare questa naturale inclinazione si provvide con certe sanzioni civili, religiose e legali.

Ora, poichè non vi può essere reato senza esterna manifestazione, e questa cade nell'ambiente sociale, è facile comprendere come fra i consociati se ne possa e debba agevolmente acquistar cognizione: e di qui il fondamento e l'importanza di questa fonte di prova.

Testimone è adunque colui che vien chiamato in processo a deporre intorno a una circostanza di fatto, della quale abbia avuto personale cognizione. Ogni uomo, pertanto, può esser testimone: e ogni cittadino à diritto e obbligo civile ad un tempo di essere come tale assunto.

La presunzione di veridicità riposa sul calcolo ch'egli *non siasi ingannato* nel percepire quella circostanza su cui è chiamato a deporre, e ch'egli *non intenda ingannare* nel riferirla.

In altre parole, la sua credibilità dipende dalla sua *scienza* e dalla sua *coscienza morale.*

139. Ma possono darsi cause che escludano o facciano vacillare tale presunzione di credibilità.

A) Quanto alla scienza, sono cause che l'escludono o affievoliscono:

1° il *difetto d' intelligenza*, totale o parziale, permanente o transitorio, per età (infanzia), sonno, follia, ebrietà o altro esaltamento morboso;

2° il *difetto sensorio*, che rende incapace un cieco a percepire cognizioni cui è indispensabile l'organo della vista, un sordo per quelle relative all' organo dell' udito, e in certi casi anche chi fosse privo o debilitato negli organi del gusto, del tatto, dell' olfato;

3° il *difetto di percezione immediata*, per cui non è escluso ma è scemato il valore del teste, che riferisca non di scienza propria ma per relazione avutane da altri, e i pratici dicono testimone *di conquesto* (prova indiretta).

B) Sono cause che escludono o diminuiscono la presunzione di coscienza morale:

1° per fatto concreto: — *a*) *l' inverosimiglianza, dubbiosità, varietà, contraddittorietà, parzialità o reticenza* nel deposto; — *b*) la *parziale falsità* dello stesso; — *c*) la *singolarità ostativa* (nelle circostanze costitutive del reato) o *diversificativa* (in quelle accessorie inconciliabili), non *amminicolativa* (in quelle accessorie conciliabili) della deposizione con la deposizione di altro teste;

2° per contraria presunzione: — *a*) il *pubblico disprezzo*, che persuade della facile corruzione dei lenoni, delle meretrici, dei questuanti; — *b*) la *precedente condanna* per reato, che abbia avuto per mezzo la frode, specialmente se di falso giudiziale; — *c*) l'*interesse nel processo*, che si ravvisa nei compartecipi del reato, negli offesi dal medesimo e nei denuncianti, che possono essere animati da avidità di lucro, da passione di vendetta o altro sentimento ostile; — *d*) i *vincoli personali* col reo, con l' offeso, con l'accusatore o col denunciante, per domesticità, parentela

affinità, dipendenza o colleganza privata o pubblica, e altri stretti rapporti morali o materiali.

Tutti i testimonî sono a ritenersi razionalmente *idonei* a deporre in giudizio, meno i colpiti da difetto intellettuale o sensorio, i quali sono *inidonei*. Il concorso di qualcuna delle cause testè accennate rende soltanto *sospetti* i testimonî, che altrimenti sarebbero integri.

Il codice di procedura penale dichiarava incapaci i minori di quattordici anni e (giusta gli articoli 25 e 374 del cod. pen. del '59) i condannati a pena infamante e gli spergiuri, pur ammettendoli a deporre senza giuramento, come è disposto per i querelanti e denuncianti aventi interesse nel fatto, rispetto a semplici indicazioni e schiarimenti. Ma l' art. 285 del codice proc. venne modificato dal regio decreto 1° dicembre '89 per l'attuazione del nuovo codice penale, e a norma di esso, che escluse le pene infamanti e la presunzione legale d'incapacità, questa non venne conservata che per i minori di quattordici anni, in ragione appunto dell' età.

La legge esclude dal prestar testimonianza gli stretti congiunti o ne li dispensa in taluni casi, insieme con gli avvocati, sanitarî e altri depositarî di segreti (articoli 286 a 288 cod. proc. pen.), ma la ragione precipua di questa esclusione, e specialmente della dispensa, non dipende, come già si avvertì, dal considerare la idoneità del testimone, sibbene dalla doverosa tutela di intimi e sovrastanti obblighi e legami morali e civili; onde l'eventuale deposizione di quei testimonî rimane idonea, e può soltanto essere sospetta.

140. Il *giuramento* richiesto dalla legge è, si dice, un' invocazione all' assistenza e giustizia divina e un solenne richiamo alle sanzioni morali e religiose, onde rafforzare lo stimolo naturale alla verità e guarentirne più agevolmente l' ossequio. Come appello alla testimonianza e giustizia divina, non sembra

però ormai cosa abbastanza seria per la comune degli uomini; e come eccitamento a essere sinceri, contradice alla presunzione di naturale veridicità, fondamento della prova testimoniale. Sotto l'aspetto sociale costituisce poi una degradazione dell'individuo; è causa demoralizzatrice, che insinua negli uomini l'opinione della scusabilità del mendacio non accompagnato da quella solennità; è un asservimento delle istituzioni civili alle credenze e ritualità religiose. Nei rapporti processuali il giuramento attribuisce il carattere legale alla prova, facendo credere più attendibile la testimonianza giurata di quella che non lo sia, con eventuale derisione della legge, di fronte al libero convincimento del giudice.

Che d'altronde non rafforzi la propensione naturale alla sincerità, lo dice l'esperienza, che pur troppo ci presenta frequenti le false deposizioni giurate. Le sanzioni morali e civili possono essere efficacemente richiamate da un vigoroso ammonimento del magistrato, e ad aumentare la serietà della deposizione dovrebbe bastare una asseverazione sintetica al compiersi della stessa.

Giova soltanto notare come la legge 30 giugno '76, n. 3184, abbia modificato l'art. 299 cod. proc. pen., che statuiva doversi prestare il giuramento « la mano destra sovra i santi evangeli », sopprimendo questa formalità e sostituendovi la « seria ammonizione » del giudice « . . . . sul vincolo religioso che i credenti con esso contraggono dinanzi a Dio ».

141. Requisiti estrinseci della perfetta testimonianza devono essere in quella vece: 1° che sia *giudiziale*, ossia prestata innanzi al magistrato che conosce la causa e che quindi deve valutare la prova; 2° che sia *libera*, cioè non estorta con violenze, minaccie, promesse, che renderebbero coatto o interessato il teste e quindi propenso a mentire, o con inganni e astuzie, chè la frode non à sicuramente

virtù di ritrarre il vero; 3° che sia *comprovata*, positivamente, dagli altri elementi di prova, o negativamente, per difetto di risultanze opposte.

La libera deposizione del teste non esclude, come per il reo, il suo esame analitico, giovevole anzi ad aiutarne la memoria, sovente debole per la fortuita e disattenta osservazione dei fatti, facilitarne la narrazione, incoraggiarne e stimolarne la sincerità, e richiamarlo su quelle circostanze che interessi nella causa di conoscere; ignaro com'egli può essere della loro importanza e del collegamento che abbiano con l'assunto delle parti.

142. La testimonianza si distingue in vera o *propria* e *impropria*.

La prima è quella che verte sulle circostanze relative al reato, casualmente conosciute. Essa è *diretta*, se riflette le circostanze intrinseche; *indiretta*, se riflette quelle estrinseche, da cui le prime si possano indurre. L'una e l'altra possono essere *a carico*, o *a discarico*. Sono *personali*, se concernono qualità della persona; *reali*, se concernono particolari di fatti o di cose. È importante notare come la testimonianza indiretta possa prestarsi da pubbliche Autorità mediante dichiarazioni ufficiali, assimilate alle deposizioni testimoniali per legittima presunzione dei requisiti occorrenti a testificare nell'Autorità che le produce.

La seconda, dedotta da persone appositamente richieste a prestare l'opera propria, si distingue in due specie: *peritale*, con cui è constatata la condizione di essere di una data cosa o persona interessante il processo, mercè il parere emesso da persone esperte nelle cognizioni che vi si riferiscono; *istrumentale*, risultante dal concorso di coloro che son chiamati a un atto solenne per completarne la forza probatoria esterna.

Il perito è un testimone, come già fu detto, perchè infatti viene in giudizio a deporre attestando intorno a circostanze di fatto. Esso è però un teste

improprio, non solo perchè la sua deposizione concerne circostanze apprese successivamente al fatto delittuoso, ma perchè il suo concorso non è fortuito, bensì dipendente da una scelta oculata e accurata, in considerazione delle sue speciali cognizioni tecniche; e perchè altresì il suo responso non offre già una prova, bensì il riconoscimento, la dilucidazione di una fonte di prova, agevolando e sussidiando l'apprezzamento del giudice.

Al perito sono comuni le considerazioni e le norme che ne determinano e graduano la credibilità. S'aggiungono due sole avvertenze: la prima, che costituisce causa speciale d'incapacità a fungere da perito, l'essere soggetto a interdizione o sospensione dall'esercizio dell'ufficio o della professione o arte in cui fosse incorso; l'altra, che la sua credibilità dipende, oltre che dall'apprezzamento della sua credibilità personale, da quello pure della credibilità oggettiva della scienza da lui professata.

Anche perchè la perizia non è sostanzialmente una prova, il responso del perito non vincola menomamente il giudizio del magistrato, del tutto libero di rigettarlo o emendarlo.

Tuttavia, per l'influenza che l'autorità morale della perizia può esercitare sull'animo del giudice, dovrebbe essere cura della legge di stabilire i requisiti speciali per l'ufficio di perito, secondo il diverso ordine di indagini che possono interessare la giustizia.

Ciò che si osservò riguardo al perito va esteso anche all'*interprete*, che in sostanza appartiene alla classe dei periti. Egli però deve avere compiuto il diciottesimo anno di età, e non può scegliersi fra gli ufficiali intervenuti nell'atto, nè fra i giudici e testimonî della causa (art. 91 cod. proc. pen.).

Quanto ai testimonî strumentali, stante l'importante ufficio loro commesso, spetta alla legge determinare le qualità che devono rivestire perchè la loro assistenza agli atti in cui sono richiesti riesca seria e infonda fiducia.

Capo III.

Documento.

143. Fonte di certezza storica non è soltanto l'altrui narrazione, bensì ancora il *documento*, che è pure fonte precipua di certezza fisica. Nel suo più ampio concetto, esso consiste in ogni e qualunque oggetto fisico e sensibile che porti l'impronta o riveli le traccie del fatto delittuoso, o che altrimenti vi abbia circostanziale riferimento. Nel primo caso il documento è quello che già conosciamo sotto nome di *corpo del reato.*

Il documento è un elemento storico di prova come la testimonianza. Ma da questa si differenzia per due modi: dal lato esterno, in quanto la seconda è transitoria, mentre il primo à un carattere relativamente permanente; dal lato interno, in quanto le percezioni che provengono dal documento sono immediate, mercè l'*ispezione* (in cui a torto si ravvisa da taluno un elemento di prova per sè stante), e talora anche mercè l'*accesso locale,* mentre quelle emananti dalla deposizione testimoniale sono mediate, mercè l'esame di ciò che vien riferito.

Il documento deve essere considerato sotto duplice aspetto, della sua forza *estrinseca* e della sua forza *intrinseca:* sotto il primo aspetto, perchè ne siano stabilite la sussistenza e l'indole concreta; sotto il secondo, per istituirne il rapporto con le circostanze dell'imputazione e determinarne la concludenza. A cerziorare la forza estrinseca, oltre l'ispezione del giudice, può rendersi necessaria l'attestazione di terze persone e soventi l'intervento dell'opera peritale degli uomini di scienza e d'arte, per illuminarne il criterio. Le massime cautele si richiedono a stabilire la forza intrinseca del documento, che il raziocinio del magistrato soltanto deve accertare, poichè, se la credibilità della testimonianza

può essere infirmata da difetto di scienza o di coscienza del deponente, la concludenza del documento lo può essere dal giuoco della sorte o dall'astuzia e dalla frode dei terzi.

144. I documenti si distinguono, per la loro forma, in due specie: — *materiali*, che consistono cioè nella materia di cui gli oggetti risultano composti; — e *istrumentali*, che sono i documenti per eccellenza, intesi nel loro significato più ristretto, e risultano da atti, scritture o altri segni grafici o simbolici destinati a esprimere e perpetuare i titoli dei rapporti giuridici. Degli istrumentali dobbiamo particolarmente far cenno.

Come di ogni altro documento, anche di quello strumentale deve stabilirsi distintamente la forza interna e quella esterna. Rispetto a questa, essi si distinguono in *atti pubblici*, se emanati da una pubblica Autorità, e in *scritture private*, se da cittadini particolari. La forza esterna degli atti pubblici, in quanto sieno dettati dal funzionario competente, nei limiti delle proprie attribuzioni e con le forme legali, è presunta, per la pubblica fede loro attribuita; e ciò tanto in rapporto alla genuinità dell'atto quanto in rapporto alla veracità di quanto vi è asserito. Questa presunzione non esclude, come ogni altra, la prova contraria. E la stessa legge prevede il caso regolando la procedura dell'iscrizione in falso (articoli 714 e segg. cod. proc. pen.). Agli atti delle pubbliche Autorità sono parificati quelli che, quantunque formati da privati, ricevono legale autenticazione dai funzionarî all'uopo istituiti (art. 1315 cod. civ.).

Simile presunzione non assiste la scrittura privata, di cui deve invece verificarsi la pertinenza e genuinità, e ciò tanto col mezzo di testimonianza diretta e indiretta, o della confessione, quanto col mezzo di altre prove reali indirette e con la perizia sulla base della *comparazione dei caratteri*; meno le

sottoscrizioni autenticate da un notaio, che si ànno per legalmente riconosciute (art. 1323 cod. civ.). Lo stesso deve dirsi quando si tratti di stabilire, anzichè la verità, la falsità (per contraffazione o per alterazione) di una scrittura; nel qual caso le stesse norme regolano anche il documento pubblico, che perde i suoi caratteri ufficiali e privilegiati nella imputazione di falso.

E deve dirsi ugualmente della *stampa*, che, nei riguardi tipografici e nel riferimento all'autore dello scritto, non differisce da ogni altra scrittura o mezzo simbolico e permanente per esprimere il pensiero.

145. Considerata dal lato interno, la scrittura può rappresentare: 1° una confessione; 2° una testimonianza; 3° il materiale stesso del reato, o una circostanza che a quello direttamente o indirettamente si riferisca.

Se una confessione, la scrittura à vero valore probatorio solo allora che riceva conferma giudiziale, requisito indispensabile all'uopo; altrimenti non è apprezzabile che indiziariamente.

Se una testimonianza, la prova documentale è egualmente indiziaria, quasi attestazione conquestuale, quando non venga raffermata in giudizio. Ma vi sono due specie di questi documenti testimoniali che godono di un particolare privilegio e inducono la piena prova del loro contenuto: 1° gli atti stesi dai pubblici funzionarî nei limiti delle loro attribuzioni; 2° i verbali giudiziarî. In entrambi i casi la scrittura non è che un accessorio, di cui l'ufficiale o il giudice si vale onde esprimere e perpetuare, il primo, la testimonianza sua intorno a una data circostanza di fatto, il secondo, le varie fasi e operazioni del processo cui attende nell'esercizio del suo ministero. La piena e irrefragabile attendibilità delle attestazioni ufficiali si basa e spiega nell'autorevolezza della persona redigente, pubblicamente fededegna. Anche contro questi documenti può farsi va-

lere la prova contraria alla presunzione di veracità, mediante l'impugnativa di falso (articoli 714 e segg. cod. proc. pen.).

In terzo luogo la scrittura può costituire il corpo del delitto, una circostanza di esso o una circostanza che vi à riferimento. In questo caso si à tutta l'importanza di un vero e proprio documento. Si esemplifica il corpo del delitto nella lettera minatoria, nel libello famoso, nel falso documentale, nella denunzia o querela calunniosa, nelle pubblicazioni variamente incriminabili per trasgressione alle leggi sulla stampa; il documento circostanziale diretto, negli statuti o bandi o altri scritti sovversivi concernenti la perduellione o altri delitti politici, nelle lettere amorose degli adulteri, nel cartello di sfida, nei contratti fraudolenti o capziosi rispetto alla truffa; il documento circostanziale indiretto, nei testamenti, nei contratti e in ogni altro atto da cui emerga un rapporto giuridico, con obbligazione o liberazione, avente nesso col sostrato dell'imputazione.

La prova scritturale, come ogni altra documentale, non è indispensabile in massima, ma lo è per eccezione soltanto nel caso in cui si tratti di stabilire l'esistenza di contratti, da cui i reati dipendano, sopra oggetti il cui valore ecceda le lire cinquecento, ancorchè si tratti di depositi volontarî, e sommati col capitale gli interessi (art. 848 cod. proc. pen., confr. con l'art. 1341 cod. civ.).

TITOLO TERZO.

SISTEMA PROBATORIO.

146. Dopo aver considerato d'onde possa scaturire la certezza e da quali elementi possa risultare, lobbiamo esaminare quale sia il sistema razionale e positivo con cui vuol essere disciplinata la prova, in senso lato.

Divideremo però la rubrica in due capi: nel primo

studieremo il criterio e il metodo di valutare i mezzi di certezza; nel secondo vedremo a chi debba o possa spettarne la ricerca, l'esame e l'apprezzamento.

Capo I.

Valutazione.

147. Molto nocque al progresso della scienza e della legislazione processuale penale il confonderne i principî e le norme con quelli del procedimento civile. Anche rispetto al sistema probatorio son notevoli le differenze.

Entrambe le procedure si propongono certamente un fine comune, l'attuazione della giustizia; ma, laddove il processo civile, tendendo precipuamente alla definizione di una lite, alla pacificazione giuridica delle parti e al consolidamento dei diritti, non esige che il riconoscimento di questi e la garanzia del loro esercizio, e quindi fa grande assegnamento sulle presunzioni assolute, sulle finzioni giuridiche, sui giuramenti decisorî e purgatorî e soprattutto sulle transazioni; nel processo penale, invece, si tende alla constatazione reale del fatto e del diritto, non avendosi a dirimere, comunque sia, una controversia, ma a determinare concretamente una responsabilità, che non deve possibilmente sfuggire alla sanzione dovuta, e quindi non si possono ammettere che modi di risoluzione inducenti convinzione e certezza piena ed effettiva.

La prova nel processo penale non à altro obietto che la scoperta della verità di una imputazione; quella del processo civile è soddisfatta se ottiene la dimostrazione della legittimità di una pretesa. Nel civile, perciò, la prova può essere anche fittizia, convenzionale o artificiale; mentre nel penale deve essere vera e reale.

Accennammo già (n. 26) come il modo di apprezzare la prova, ossia di disciplinare la certezza

giudiziaria, dia adito a due indirizzi: quello che s'intitola della *prova legale*, e quello che prende nome dal *libero convincimento;* il primo che fu caratteristica precipuamente del metodo inquisitorio (n. 32), il secondo più proprio del sistema accusatorio (n. 31).

148. Lo stato rudimentale della cultura, il carattere superstizioso del tempo, la facile tendenza alla casuistica e tutto l'indirizzo inquisitorio del processo favorirono appunto lo sviluppo del sistema delle prove legali, che ebbe il suo germe nelle ordalie o giudizî di Dio, nel giuramento dell'imputato e dei congiuratori e nel duello giudiziario, e ricevette la sua massima consacrazione sotto l'ispirazione delle giustizie ecclesiastiche. Gli elementi di prova vi sono tariffati, in modo che, per aversi la piena certezza, un sol testimone, il più rispettabile, non basta, mentre essa si ottiene per il cumulo di più congetture; e i criminalisti de' bassi tempi spendono la miglior parte del loro ingegno nell'escogitare, apprezzare e misurare il valore di ogni singolo elemento e amminicolo probatorio, con analisi e classificazioni le più minute e strane. Di maniera che il giudice non potea fare alcun apprezzamento proprio intorno alla sussistenza o meno delle circostanze di fatto, ma dovea attenersi scrupolosamente alla valutazione che la legge e la dottrina faceano tassativamente degli elementi di prova, compiendo da parte sua un'operazione affatto meccanica e passiva con l'applicare caso per caso la tariffa preordinata dalla legge.

Un po' la perfidia delle classi dominanti e un po' lo scrupolo ascetico del tempo contribuirono poi a completare il sistema con due istituti, che lo trassero alle ultime incoerenze: la tortura e la pena straordinaria. Nella valutazione teorica e prestabilita delle prove dovendosi naturalmente attribuire la massima importanza alla confessione, ne venne di conseguenza l'impiego dei tormenti, che aveano certa parentela con le ordalie, onde ottenerla più

sicuramente, fosse poi o non fosse l'espressione della verità. E d'altra parte, anche a lenire la ferocia della tortura, ma soprattutto perchè il parziale risultamento probatorio avesse un correspettivo, di fronte alla presunzione di colpabilità, da cui moveva quel metodo processuale, si autorizzava il giudice a infliggere al reo, pur non convinto colpevole, una pena straordinaria.

Non ànno mestieri di confutazione questi istituti, che trovano giustificazione soltanto nelle condizioni dei tempi, dei costumi e della civiltà in generale.

Una delle ultime manifestazioni del sistema si ebbe nel codice austriaco, anteriore a quello ora vigente, che disciplinava in modo casuistico e legale persino gli indizî.

149. Non occorrono molte parole per dimostrare come al sistema della prova o certezza legale deva anteporsi quello della prova o certezza razionale, ossia dell'intimo convincimento.

Esso fu il portato naturale dell'evoluzione compiutasi nel procedimento penale sul finire dello scorso secolo, col trapiantarsi nel continente europeo il principio accusatorio e col trionfo delle nuove dottrine filosofiche e delle istituzioni democratiche e costituzionali. Più prontamente in Francia, più tardi in Germania, dappertutto andò scomparendo, col metodo inquisitorio e con la tortura, il sistema della certezza legale, e si venne sostituendovi quello della certezza razionale, affidata alla libera e intima coscienza del giudice e scevra da ogni valutazione previamente tariffata dalla legge.

150. Vi contribuì grandemente l'istituzione dei giurati, per i quali la libertà del convincimento è una condizione indeclinabile; siccome alla sua volta il libero convincimento favorisce l'istituzione dei giudizî popolari. Si può anzi dire che il principio sia stato legislativamente consacrato la prima volta

dalla Costituente francese nella formola di avvertimento ai giurati, che poi passò nel codice di brumaio anno IV, e che costituisce tuttora l'art. 342 del cod. d'istr. crim.; di dove fu tratto l'art. 498 del nostro cod. di proc. pen.: « La legge (dice quest'ultimo) non chiede conto ai giurati dei mezzi per i quali eglino si sono convinti. Essa non prescrive loro alcuna regola, dalla quale debbano far dipendere la piena e sufficiente prova. Essa prescrive loro d'interrogare sè stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di esaminare, nella sincerità della loro coscienza, quale impressione abbiano fatto sulla loro ragione le prove riportate contro l'accusato e i mezzi della sua difesa. Essa propone loro questa sola domanda, che rinchiude tutta la misura dei loro doveri: *avete voi l'intima convinzione della reità o innocenza dell'accusato?* » — Il principio, comunque enunciato espressamente per il solo giudizio dei giurati, deve ritenersi comune, secondo lo spirito della legge, a ogni specie di giudizî.

Non occorre però far notare lo stile rettorico ed enfatico di questa formola, che risente del tempo in cui venne dettata; e non occorre spiegare come essa sia erronea nel mettere a paro la convinzione della reità con quella dell'innocenza.

Nè deve prendersi alla lettera là dove parla di *impressione* delle prove, come se il libero convincimento dovesse dipendere dalla voce del sentimento e non da una diligente e matura analisi dei fatti e delle circostanze dedotte. Il libero convincimento o certezza morale vuol dire una cosa sola, l'esclusione della certezza o prova legale, cioè l'esclusione di un sistema di criterî artificiali, con apprezzamenti prestabiliti dalla legge, cui deve sostituirsi invece la valutazione logica, naturale e coscienziosa degli elementi di prova. Ma non significa affatto che si debba giudicare per sentimento o sopra vaghe impressioni. Il sistema della certezza razionale anzi richiede un'opera molto analitica, diligente e deli-

cata da parte del giudice, che, non potendo camminare sulla falsariga della legge, deve porre a contributo tutta la sua mente e tutta la sua coscienza perchè il suo verdetto risponda a verità e a giustizia.

La libertà del convincimento non vuol dire adunque una valutazione di prove arbitraria e indipendente da ogni norma e disciplina. Ciò equivarrebbe al giudizio *ex informata conscientia* delle antiche procedure. Il libero convincimento esige soltanto che alle norme e discipline più o meno artificialmente livellatrici della legge debbansi anteporre quelle razionali e naturali della logica e della dialettica comune. Tanto minore o nulla è l'ingerenza del codice, e altrettanto maggiore ed esauriente deve essere quella della scienza.

Nè poi al principio dominante in materia va dato un senso così assoluto da escludere affatto qualsiasi norma o statuizione legale, che la prudenza legislativa e il coordinamento delle istituzioni possono esigere.

151. Vi sono alcune ragioni che suggeriscono norme, condizioni e limitazioni in materia: 1° per assicurare la sincerità degli elementi probatorî; 2° per favorire l'economia dei giudizî; 3° per le esigenze della penalità; 4° a presidio di importanti rapporti giuridici o della tranquillità sociale; 5° per garantire la base probatoria del convincimento.

A) Quanto alla sincerità degli elementi probatorî, abbiamo già notato le norme precipue che la scienza suggerisce per la loro disciplina e le disposizioni di legge in argomento (n. 136, 137, 140, 141, 144). Giova soggiungere, sintetizzando, che la legge sconfina dal suo ufficio tutelare e rende artificiale la legge, quando subordina a giuramento la testimonianza normale, siccome esorbitava il codice penale del '59 (articoli 25 e 374) dichiarando incapaci a deporre i condannati a certe pene o per certi

delitti, ponendo eventualmente il convincimento del giudice in contradizione con le disposizioni della legge. Rimangono tuttavia infette di questo vizio ed esposte a questo pericolo quelle dell'art. 285 del codice di procedura penale, modificato dalla legge 1° dicembre '89.

A quest'oggetto son dirette anche parecchie norme, in gran parte rituali (v. libro IV), concernenti la constatazione dei reati, la conservazione e la produzione delle prove.

B) Sappiamo come il precetto della prova non debbasi prendere in un senso assoluto, e che sotto il nome di prova, in lato senso, si comprendono anche le presunzioni e gli indizî, che sono pure mezzi di certezza (n. 123).

Non solo però si ammettono e sono inevitabili le presunzioni, ma ve n'à talune stabilite dalla legge (n. 126). Ciò è savio e opportuno per l'economia dei giudizî, e non lede il principio del libero convincimento, perchè rimane salva ordinariamente la prova contraria. La presunzione espressa non è adunque da confondersi con la prova legale.

C) Talvolta sono le giuste esigenze del magistero penale che consigliano le norme limitative, per solito esclusive della prova. Così in tema di oltraggio contro la pubblica Autorità, non può consentirsi che si discuta la inesistenza dei fatti o delle qualità attribuite all'offeso, che non deve influire sulla responsabilità del colpevole (art. 198 cod. pen.).

Rispetto alla diffamazione, è anche giusto e prudente che dalla sussistenza del fatto imputato alla persona diffamata non debba dipendere, per regola, la reità del colpevole, non dovendo essere lecito farsi censori dell'altrui condotta ed essendo sommamente pericolosa al civile consorzio la libertà del convicio. Nondimeno gli è pur giusto che non si costringa il diffamato a rimaner vittima di una falsa e perfida imputazione e gli sia riconosciuto il diritto di scagionarsene; ed è politicamente opportuno che si ab-

biano ad accertare i fatti imputati quando l'interesse pubblico lo esiga, come nel caso in cui si tratti di fatto riferibile all'esercizio delle funzioni di un pubblico uffiziale o di fatto per il quale si proceda penalmente (art. 394 cod. pen.).

In altro caso, cioè in quello del capoverso dell'art. 45 del codice penale, si dichiara superflua la ricerca sulla volontarietà nel colpevole di contravvenzione in ordine alla violazione della legge, implicita nella volontarietà del fatto.

D) Le questioni pregiudiziali costituiscono ostacoli perentorî o potestativi all'esercizio dell'azione penale (n. 89). La loro ragion d'essere è riposta precipuamente nella considerazione della prova, che vuolsi circoscrivere nei confini e alle solennità prescritte dalla legge civile, per non esporre leggermente alle insidie di un procedimento penale importanti rapporti giuridici.

Un caso analogo, ma non molto soddisfacente, è quello che concerne l'accertamento di un contratto da cui dipenda l'imputazione. Non è ammessa la prova testimoniale se non quando la legge civile, relativamente al contratto in discussione, l'ammetta (art. 848 cod. proc. pen.).

Secondo il codice del '59 la complicità nell'adulterio non potea accertarsi che mercè la flagranza o in base a lettere o altre carte da lui scritte (art. 485); ma ben fece il nuovo codice penale a togliere questa ingiustificata limitazione.

E) Una serie di norme sono suggerite e sancite per assicurare possibilmente che il giudice fondi sulla prova il suo convincimento, il quale, ciò non ostante, deve rimanere pienamente libero, e anzi tanto più libero quanto più illuminato e maturato.

La garanzia più importante in argomento è quella che può stabilirsi per i magistrati togati o tecnici, con l'obbligo di motivare le sentenze (art. 323 cod. proc. pen.).

Nei giudizî popolari, non potendosi e non doven-

dosi richiedere la motivazione del verdetto, è opportuno surrogato della motivazione e utile preparazione del verdetto medesimo il riassunto presidenziale del dibattimento. Tale riassunto è anche oggidì prescritto fra noi (art. 498 id.); sebbene, per il modo con cui è ordinato il dibattimento e organizzata la magistratura, costituisca oggidì un atto pericoloso e inaccettabile.

Nei giudizî delle corti di assise merita pure menzione l'art. 489, per cui il dibattimento si apre con la formola sacramentale rivolta dal presidente all'accusato: « ecco di che voi siete accusato; ora sentirete le *prove* che si ànno contro di voi ».

Capo II.

Attribuzione.

152. Ragionando estrinsecamente della prova, deve studiarsi e sapersi da quali persone essa si ricerchi, si produca e si apprezzi nel procedimento penale. Delle funzioni e dei modi di esercitarla, sia pure in relazione alla prova, non è qui il caso di parlare, essendo questa una materia che va compresa nel trattato successivo (*Ordinamento*), per quanto concerne le persone, e nel trattato del *Rito*, per quanto concerne gli atti e le forme. Qui ci basti sapere cui spettino le funzioni concernenti la prova nelle seguenti diverse e successive operazioni: 1ª la ricerca; 2ª la conservazione; 3ª l'esibizione; 4ª la discussione; 5ª la valutazione.

a) La *ricerca* della prova può avvenire in due momenti diversi: quando l'azione penale non sia ancora formalmente iniziata e quando lo sia; ed essa richiede due diverse funzioni: l'opera materiale dell'indagine e l'azione direttiva della medesima.

Nel tempo precedente all'esercizio effettivo dell'azione, opera e direzione di ricerca sono demandate agli agenti esecutivi. Iniziata che sia l'azione,

agli agenti suddetti non deve spettare che l'opera materiale; quella direttiva spettar deve esclusivamente alle parti in processo guidate e stimolate dall'interesse processuale che rispettivamente rappresentano.

b) Ma la ricerca non avrebbe utile effetto se congiuntamente non si provvedesse alla *conservazione* della prova, ossia de' suoi elementi, con tutte le guarentigie che ne assicurino la genuinità. D'altra parte, convien cautelare le operazioni di ricerca più delicate e gravi, massime quando involgano pregiudizio giuridico altrui. A questi due intenti deve provvedersi mercè l'intervento, opportunamente disciplinato, dei funzionarî giudiziarî, uscieri, cancellieri e giudici, secondo le rispettive attribuzioni.

c) Raccolta e conservata la prova, se ne deve fare l'*esibizione* in giudizio, perchè il giudice ne possa aver notizia e sia quindi in grado di compierne il dovuto apprezzamento. Non altri qui pure fuori dalle parti, che procedettero alla ricerca, possono avere questo còmpito.

d) L'esibizione degli elementi di prova sarebbe incompleta e inefficace ove non fosse susseguita dalla *discussione* sul loro valore e quindi sui calcoli che se ne possono trarre, o per combattere delle presunzioni o per elaborare degli indizî. Anche questa è opera che deve riservarsi alle parti, col solo intervento moderatore del giudice.

e) Ricercate e prodotte, con la relativa discussione, le prove, rimane la terza e ultima operazione, ossia la *valutazione* di esse, la quale finalmente è riservata al giudice. Sulla base degli apprezzamenti opinativi e necessariamente unilaterali delle parti deve formarsi l'apprezzamento sovrano del giudice, ispirato dal libero suo convincimento, tutelato dalla sua piena indipendenza.

Tali sono i concetti riassuntivi che rispondono ai principî di un sistema razionale di procedura (v. al n. 34).

153. La legge italiana, informata al metodo misto, segue naturalmente altri principî e porge altre norme, che in brevi termini si riassumono: ricerca iniziale affidata alla polizia giudiziaria e ricerca istruttoria affidata per regola al giudice, in concorso del pubblico ministero, e per eccezione (che talora sostituisce la regola) a quest' ultimo; esibizione attribuita precipuamente al giudice medesimo, con subordinato concorso delle parti, dopo soltanto ammesse a discuterne complessivamente il valore; la valutazione, come non può altrimenti essere, funzione del giudice.

Libro Terzo.

Ordinamento.

154. Parte integrale della procedura giudiziaria è l'ordinamento, ossia l'insieme organico delle persone che devono o possono essere chiamate a parteciparvi attivamente, in qualsiasi modo, intellettuale o materiale, direttivo o esecutivo, principale o sussidiario, permanente o temporaneo.

Non può approvarsi che se ne faccia oggetto separato e quasi autonomo di studio e di trattazione, essendo assurdo che si possano sistemare le funzioni del processo scompagnandole dagli organi che le devono esercitare, o che si possano questi disciplinare senza conoscere le funzioni alle quali devono servire.

Ciò anzi porterebbe che dovessimo intrattenerci prima del rito, che concerne precipuamente tali funzioni, e poi dell'ordinamento. Ma due considerazioni ci consigliano a seguire un ordine inverso: la prima, perchè in questa parte, svolta poi elementarmente, non ci proponiamo di uscire dalle nozioni più generali, che non pregiudicheranno lo sviluppo più particolareggiato del rito; la seconda, perchè tali nozioni sono indispensabili onde ottenere un'esposizione più chiara ed esauriente del rito medesimo.

D'altronde, per quanto netta e perspicua la distinzione fra una parte e l'altra, fra uno e l'altro

elemento del processo, vi à e deve esservi fra tutte le parti, fra tutti gli elementi uno scambio incessante di rapporti e di richiami, che si renderà ancor più vivo nel rito, e che solo deve consigliare l'ordine nella loro trattazione a seconda del minore o maggior numero di attinenze.

In questa parte del processo si tratta adunque di conoscere non solo quali siano o possano essere le persone partecipanti nel processo, ma quali ne siano altresì i caratteri, le potestà e le attribuzioni più notevoli; senza con ciò intrattenerci degli atti e dei modi con cui si esplica la loro attività nel processo: argomento codesto del trattato seguente, ossia del *Rito*.

Ci sono già note (n. 27) frattanto due cose: l'una, che fra le persone attive del processo, di cui è discorso nel presente trattato, non figura nè può figurar l'imputato o giudicabile, che è invece il soggetto passivo dell'azione penale (n. 64) e di tutto il procedimento; l'altra, che le vere persone partecipanti si distinguono in due grandi categorie o classi: *a*) principali; *b*) sussidiarie.

Una prima divisione del presente trattato sarà quindi in due titoli, corrispondenti alle due classi di persone.

155. Ma innanzi di farne il singolo svolgimento, dovremo fissare alcune norme o canoni fondamentali in materia; e cioè:

1° che niuno possa contemporaneamente rappresentare più di una persona giudiziaria, dovendo essere distintamente affidate ed esercitate le funzioni di ciascuna, ed essendo incompatibili fra loro, come sono fra loro diverse per indole, per iscopo e per carattere;

2° che le funzioni giudiziarie debbano essere continue, e quindi non ammettere interruzioni per ferie o altro, stante la continuità imprescindibile delle necessità giudiziarie, in corrispondenza alle vicende incessanti e ininterrotte della vita sociale;

3° che le leggi concernenti l'ordinamento non ammettono extrattività, per modo che le nuove disposizioni organiche si applicano immediatamente a tutti gli affari pendenti, salvo eventuali provvedimenti transitori (come se ne à esempio nell'art. 45 del decreto legislativo 1° dicembre '89 per l'attuazione del codice penale).

TITOLO PRIMO.

PERSONE PRINCIPALI.

156. Persone principali son quelle che integrano razionalmente qualsiasi sistema processuale e alle quali in ogni ordinamento giudiziario sono affidate, in modo più o meno distinto, le precipue funzioni del procedimento.

Sono tre: 1° l'accusatore; 2° il difensore; 3° il giudice.

Ne verremo trattando i tre distinti capi, cominciando dall' ultima.

CAPO I.

Il giudice.

157. Sovra ogni altra persona del processo eccelle naturalmente il giudice, indispensabile in ogni sistema procedurale.

Razionalmente il giudice deve ritenersi estraneo a ogni interesse, e così a que' due supremi del procedimento, che sono personificati dall' accusatore e dal difensore. Esso devesi concepire come disinteressato da ogni cura individuale o sociale e intento solo al culto della giustizia e alla scoperta della verità.

Politici sono il magistero repressivo e il procedimento penale, e politica è la funzione del giudice, ma in un senso obiettivo ed elevatissimo, senz' alcuna

commistione con quelle che sono la vita e le vicende politiche del paese. E quindi un primo requisito deve rivestire la persona del giudice: l'*indipendenza*; indipendenza cioè da ogni altro potere o istituto dello Stato, come da ogni autorità gerarchica, da ogni influenza politica o amministrativa.

Il giudicare è una funzione, anzi suol dirsi esso pure un potere, il terzo dei poteri dello Stato; ma un potere che non deve confondersi con gli altri due: non col legislativo, perchè il giudice, sacerdote della legge, non deve che interpretarla, dichiararla e applicarla; non con l'esecutivo, il quale obbedisce a criterî e ufficî di opportunità e di utilità incompatibili con l'ufficio tutto obiettivo del giudicare. Tanto più essenziale e urgente dovrebbe tenersi questo requisito nell'amministrazione della giustizia penale, da un lato, per i molteplici, intimi e incessanti rapporti che intercedono fra la legge penale e le istituzioni politiche dello Stato, e, dall'altro lato, per l'antagonismo che facilmente si rivela fra i due supremi e fondamentali interessi del procedimento: i quali trovano la loro precipua rappresentanza nel Governo da una parte e nel popolo dall'altra.

Non è però a ritenersi che l'opera del giudice si esaurisca nell'applicazione della legge al singolo caso. Le decisioni giudiziarie non ànno soltanto il valore di risolvere singolarmente la controversia di cui si tratta; ma, nel loro insieme e nella loro coordinata successione, formano quella che suol dirsi la *giurisprudenza*, che è efficace ausiliaria della legge, non solo in quanto ne rappresenta l'applicazione, ma in quanto altresì ne completa e vivifica le statuizioni e sanzioni e ne prepara e matura l'evoluzione, la riforma e il progresso.

Sono altri requisiti essenziali per la persona del giudice: la *capacità* e l'*integrità*. Basta enunziarli, per comprenderne l'importanza e la necessità. Il loro concorso completa e guarentisce pure l'indipendenza

del giudice. Spetta alla legge determinarne le condizioni e le norme relative.

158. La persona del giudice va esaminata sotto tre aspetti: 1° della *istituzione;* 2° della *giurisdizione;* 3° della *competenza.*

Sezione I. — **Istituzione.**

159. In generale, possono aversi due sorta di giudici: quello togato e quello popolare, ciascuno a sè stante o fra di loro combinati e congiunti. E così, avvisando alle loro proprie e diverse caratteristiche, due sono gli elementi all'uno o all'altro dei quali può darsi la preferenza: la cultura speciale nelle discipline giuridiche, e l'attitudine a ben apprezzare i fatti.

Da ciò la partizione del presente studio in due paragrafi: 1° dell'elemento tecnico; 2° dell'elemento popolare.

§ 1. — *Elemento tecnico.*

160. Qualunque sia il sistema giudiziario, a sè stante o combinato con l'elemento popolare, per tutte le giurisdizioni o per qualcuna, nel giudizio di merito o nell'istruttoria, sono indispensabili dei magistrati legisti, almeno per risolvere le questioni e applicazioni di legge che ànno carattere tecnico e che richiedono un'educazione e cultura giuridica.

Intorno al sistema di questa magistratura si affacciano però alcune questioni preliminari, che cercheremo di accennare e risolvere brevemente:

1ª questione: È preferibile il giudice unico o il giudice collegiale? — A nostro avviso è preferibile, in massima, il giudice unico, perchè risponde al concetto di maggiore responsabilità e di più ponderato e coscienzioso giudizio, favorisce la prontezza

dei giudizî, rende migliore la scelta e à per sè i risultati di una lunga, varia e molteplice esperienza.

2ª questione: Vuol essere stabile, a tempo indeterminato, ovvero temporaneo l'ufficio del giudice? — Pare a noi che il lungo esercizio e la indefinita continuità in quest'ufficio offrano più pericoli e danni che non vantaggi. Premesso che il magistrato sia, come dovrebbe essere, già maturo di senno e di dottrina, non occorre un tirocinio particolare per addestrarsi nell'arte del giudicare, che è arte di logica e raziocinio comune. Quando invece si prolunghi troppo questa delicatissima funzione (parliamo sempre e solo dei giudizî penali), è facile che avvenga una certa fossilizzazione intellettuale e una certa indifferenza e perniciosa disinvoltura nel decidere. La temporaneità poi (intendasi bene, che può essere anche di anni) impedisce il formarsi delle clientele, e guarentisce meglio l'indipendenza e la rettitudine.

3ª questione: Avendosi a provvedere a più ordini di magistrati, deve esservi diverso grado e dignità fra gli uni e gli altri? — Non esitiamo a rispondere in senso negativo, e adduciamo a esempio l'Inghilterra. La gerarchia giudiziale, che fa della magistratura una carriera da percorrersi per gradi, con progressivo trattamento economico, trae seco le più funeste insidie al carattere e all'integrità dell'ufficio, lo invilisce e converte in un mestiere qualunque, in un'industria qualsiasi per campar la vita.

4ª questione: Quale deve essere il metodo di scelta e di elezione della magistratura? — Razionalmente si reputa più confacente alla vocazione, alla dignità e al prestigio della magistratura un sistema che combini insieme il suffragio popolare diretto col concorso della nomina governativa, l'uno e l'altra circoscritti da opportune norme che guarentiscano la capacità e l'integrità dei giudici. Prima condizione dev'essere quella di non affidare il difficilissimo còmpito del giudicare a giovani esordienti, che cominciano a far la loro *carriera*, a tutte spese dei

giudicabili e della giustizia, la quale non dovrebbe tollerare siffatti tirocinî più o meno sperimentali.

5ª questione: È compatibile l'ufficio di giudice con altri pubblici uffici? — Ci sembra doversi rispondere negativamente, sia in considerazione del principio della divisione dei poteri, sia in considerazione della somma delicatezza e importanza della funzione giudiziale, che deve essere immune da qualsiasi sospetto o pericolo di estranee preoccupazioni e ingerenze. Ne deriva poi come corollario che debba importare esenzione da altri pubblici servizî.

161. Si domanda ancora se, oltre a quest'elemento giuridico, che ci dà il magistrato ufficiale o legista, debba esservi un altro elemento tecnico, quello cioè di una cultura e competenza speciali per risolvere certe questioni, bensì di fatto, ma d'indole essenzialmente scientifica, massime in materia medica, che si presentano con tanta frequenza nel processo penale. Sia che del fatto giudichi il giudice popolare, sia che ne giudichi quello togato, ma più ancora nel primo caso, non mancano propugnatori di un magistrato particolare (specialmente giurì medico) che risolva, proprio con carattere giudiziale, le questioni che ànno carattere scientifico.

Non può accogliersi tale assunto, sotto qualsiasi forma si presenti. A parte che le specie ne sarebbero infinite, quante sono le scienze cui può chiedersi lume per risolvere i problemi infinitamente varî e molteplici che si affacciano nei procedimenti penali, non è ammissibile che il magistrato sia spogliato di una parte, e talora (come in tema d'imputabilità) la più importante, per sostituirvi quella dell'esperto. Immancabile deve essere il sussidio dell'uomo di scienza o dell'arte, sotto la veste del perito, per illuminare il giudice coi dettami e pronunziati scientifici intorno alle questioni che vi ànno riferimento. Ma ciò in via soltanto di assistenza e di chiarimento; poichè, da un canto, la scienza non

deve, se sia veramente tale, essere un oracolo inaccessibile a una mente di media levatura e cultura, e, dall'altro canto, il responso sovrano del tecnico, nella fallibilità dello scibile umano, nell'antagonismo e nei preconcetti delle scuole e delle dottrine, farebbe correre alla giustizia più danni e pericoli che non quello del giudice tecnicamente incolto; senza dire dei guasti incalcolabili che un tal sistema recherebbe alla scienza medesima.

162. Nella legislazione italiana, e in un paese, come il nostro, retto a monarchia, la magistratura non può essere che l'emanazione della potestà regia, siccome sancisce l'art. 68 dello Statuto, disponendo che « la giustizia emana dal re, ed è amministrata in suo nome dai giudici che egli istituisce ». La costituzionalità della monarchia porta soltanto la determinazione di molte e complesse norme che circoscrivono le potestà regie e porgono alcune guarentigie per l'indipendenza, più formale che sostanziale, della magistratura.

La magistratura togata vi è poi istituita con carattere permanente, che trova un correttivo nell'inamovibilità, anche di sede, ma che fa pericolar molto l'indipendenza, con la complicatissima gerarchia che tutta l'avvolge e nelle involute spire e nelle penose vicende della quale, rese più aspre dallo scarso trattamento economico, trovano fecondo terreno troppe e funeste insidie e tentazioni.

Siccome argomento di pertinenza scientifica più generale, non riferiremo le norme positive che regolano l'ammissione nella laboriosa carriera giudiziaria e il lento passaggio da un grado all'altro, da uditore ad aggiunto, a pretore, a giudice, a vice-presidente, e su su nelle corti d'appello e di cassazione, fra esami e classificazioni e strettoie di commissioni esaminatrici e consultive e di graduatorie complicatissime: tutta materia che ci trarrebbe fuori dei limiti di questi studî, e che basta sapere come sia

disciplinata dalla legge sull'ordinamento giudiziario e dal regolamento generale giudiziario, modificati dalle leggi 28 novembre '75, 12 dicembre '75, 6 dicembre '88, 30 marzo e 8 giugno '90.

Aggiungiamo una sola cosa alle osservazioni fatte sul funesto sistema della carriera e della gerarchia, ch'esso produce, fra l'altro, anche l'incoerenza di dover togliere il funzionario a un ufficio di sperimentata idoneità (per esempio, giudice istruttore), onde promuoverlo a un ufficio dove la sua capacità può andar perduta o per cui sia inadatto (per esempio, vicepresidente, e poi presidente).

§ 2. — *Elemento popolare.*

163. Può aversi: *a*) giudice esclusivamente popolare; ovvero *b*) giudice misto, popolare e tecnico insieme.

Non v'à esempio tra gli odierni popoli civili del primo tipo, che solo trova riscontro nelle appellazioni al popolo dell'antica Roma e più nel tribunale ateniese degli Eliasti. Ma neppure ad Atene era magistratura esclusiva, e oggidì non potrebbe concepirsi che nella forma romana per taluni casi speciali in materia politica; e meglio lo sarebbe nella forma federativa che viepiù andasse generalizzandosi nel reggimento politico dei popoli.

Si à giudizio misto, o dividendo la funzione del giudicare fra i due elementi, dei quali l'uno, il popolare, si pronunzi sul fatto, e l'altro, il tecnico, si pronunzi sul diritto, ossia sull'applicazione della legge; o fondendoli insieme, di guisa che insieme riuniti pronunzino e sul fatto e sul diritto. Il primo sistema si dice dei *giurati;* il secondo si chiama degli *scabini.*

Faremo un cenno distinto degli uni e degli altri, esponendone l'ordinamento e ponendone l'istituzione in raffronto con quella dei giudici legisti.

A) — *I giurati.*

164. Alla più remota antichità suolsi far risalire l'origine dei giurati. Pur trascurando però questa indagine, ci limitiamo a constatare il fatto che l'intervento popolare nei giudizî penali è caratteristica di tutti i popoli liberi, antichi e moderni, quale garanzia primaria e indeclinabile della più retta, efficace e soddisfacente amministrazione della giustizia.

L'origine più prossima e più salda si ripone fondatamente nelle prime costumanze giudiziarie dell'Inghilterra, dove infatti l'istituzione si è formata e di dove venne poi trapiantata negli altri paesi. Erano i *missi dominici*, che recavansi, come gli attuali presidenti d'assise, ad amministrar giustizia per le contee, i quali chiamavano a sè le persone più stimate e rispettabili del paese, e sotto il vincolo del giuramento (*jurati*) faceano lor dichiarare se fosse o non fosse vera e sussistente l'accusa, secondo quello che essi direttamente o indirettamente ne poteano sapere; onde il loro responso chiamavasi *veredictum visineti*. Con l'andare del tempo l'istituzione si svolse e consolidò, e al carattere originario testimoniale subentrò quello propriamente giudiziale; i cittadini *jurati* diventarono dei veri giudici, e il loro *veredictum* non si pronunziò che in seguito a un formale e solenne giudizio.

Dall'Inghilterra il giurì passò in America e con la rivoluzione dell'’89 in Francia, e di là a mano a mano nella maggior parte degli altri paesi civili. In Italia, non consentito dal primo Napoleone, fece una breve comparsa nel reame di Napoli nel ’20; cominciò ad applicarsi in Piemonte nel ’48 per i soli delitti commessi col mezzo della stampa; e quindi in materia politica e per i più gravi delitti comuni dal ’59 in poi nel regno.

I principali concetti informatori della legge del ’59 erano: l'elettorato politico come base per la com-

pilazione delle liste; il concorso dell'elemento politico prevalente su quello elettivo nella revisione delle medesime; il numero ristretto dei chiamati a prestare servizio. Questa legge, col 1° gennaio '61 estesa alle provincie annesse, venne modificata da quella del 6 dicembre '65, la quale, mantenendone intatto il sistema, la ritoccava nelle parti concernenti le norme per la compilazione della prima lista generale, il limite d'età, il numero delle eliminazioni e quello dei giurati sì ordinarî che supplenti.

165. Veramente innovatrice fu la legge dell'8 giugno '74, attualmente in vigore, la quale modificò il criterio di composizione ed epurazione delle liste, adottando il sistema dell'iscrizione per categorie. In base alla stessa l'organizzazione del giurì va posta in relazione: 1° con le condizioni di attitudine e di compatibilità; 2° con la formazione delle liste; 3° con la composizione del giurì.

A) Sono *condizioni di attitudine* all'ufficio di giurato: 1° essere cittadino italiano; 2° avere il godimento dei diritti civili e politici; 3° avere non meno di 25 e non più di 65 anni compiuti; 4° appartenere a una delle 21 categorie determinate dalla legge (art. 2, n. 3); 5° non essere colpito da cause di legale indegnità, la quale può essere permanente o assoluta, in quanto dipenda da condanne gravi, temporanea determinata, in quanto dipenda da condanne meno gravi e per un tempo stabilito, temporanea indeterminata, in quanto dipenda da condanne all'interdizione da pubblici uffici; 6° non essere colpito da cause di legale incapacità specificate nella legge, come il non saper leggere nè scrivere, l'essere inabilitati o interdetti, ecc.

Le *cause d'incompatibilità* sono generali e speciali. Le prime si distinguono in assolute e relative: le assolute sono determinate dalla legge, e producono l'esclusione dalla lista (ministri, sotto-segretarî di Stato, prefetti e tutte le altre persone indicate nel-

l'art. 3 della legge); le relative, o producono *ipso jure* la dispensa dall'ufficio (senatori, deputati durante le sessioni, impiegati delle dogane e altri mentovati nella prima parte dell'art. 4 della legge), o la producono soltanto in seguito a domanda (art. 4, capov.). Le cause speciali, concernenti cioè il giudizio in questione e l'ultimo stadio della costituzione del giurì, consistono in vincoli di parentela fra i giurati o fra questi e l'accusato o il danneggiato nell'ufficio di tutore o protutore, di amministratore dell'istituto danneggiato, o infine di persona partecipante nel processo (art. 37, numeri 1, 2, 3, 4 e 5).

166. *B*) Le *liste permanenti* dei giurati sono distribuite per circoli, e si compilano mercè le seguenti quattro operazioni:

1° formazione delle liste comunali, mediante iscrizione volontaria, su invito del sindaco, dall'aprile al luglio di ciascun anno, rivedute e completate nell'agosto da una commissione composta della giunta e del giudice conciliatore;

2° formazione delle liste mandamentali, mediante il raggruppamento delle liste dei singoli comuni componenti il mandamento, per opera di una commissione mandamentale, composta dei sindaci (e nei mandamenti aventi un sol comune, del sindaco e di tre assessori o consiglieri) e del pretore che la presiede, la quale commissione rivede e completa l'elenco degli iscritti nella seconda metà di settembre, e nella prima di ottobre ne fa la pubblicazione;

3° formazione delle liste distrettuali, per opera di una commissione distrettuale, composta del presidente del tribunale, di un giudice anziano e di tre consiglieri provinciali, che nella prima metà di novembre rivede le liste mandamentali, tenendo conto dei reclami dei cittadini e delle informazioni avute dal prefetto o dal sotto-prefetto, a cui il presidente del tribunale avrà in precedenza trasmesso le liste

mandamentali: contro le deliberazioni della commissione distrettuale è dato reclamare alla corte d'appello;

4° formazione della lista di circolo, per opera del presidente del tribunale assistito da due giudici, a cui le liste distrettuali saranno state trasmesse entro il 15 dicembre. La lista del circolo è duplice, cioè lista generale dei giurati ordinarî del circolo, e lista speciale dei giurati supplenti per il circolo, nella quale vengono iscritti tutti quei giurati, pur compresi nella lista generale, aventi domicilio o residenza nel comune dove si aduna la corte d'assise: ove le assise abbiano a tenersi in più comuni dello stesso circolo si formano tante liste di giurati supplenti quanti sono i comuni in cui siedono le corti. Il numero dei giurati varia a seconda dell'importanza del circolo, da 1000 (per il solo circolo di Napoli) a 200 (per i circoli minori).

167. *C*) La *composizione del giurì* va considerata sotto un duplice punto di vista, cioè: per rispetto al giurì di sessione e per rispetto al giurì della causa:

1° *Giurì di sessione* è l'insieme dei giurati chiamati a esercitare l'ufficio nelle cause da spedirsi durante il corso di un periodo di tempo che dicesi appunto « sessione ». Appena formate le liste di circolo, suaccennate, nella prima quindicina del mese di gennaio di ciascun anno il presidente del tribunale residente nel capoluogo del circolo, in udienza pubblica, pone in un'urna, portante l'indicazione « giurati ordinarî », tanti cartellini, con nome, cognome, paternità, condizione e residenza, quanti sono i giurati ordinarî della lista del circolo, e in altra urna, portante l'indicazione « giurati supplenti », altrettanti cartellini quanti sono i giurati supplenti. Le urne vengon quindi suggellate e chiuse a chiave. Di tutte queste operazioni si stende analogo verbale.

Poi, quindici giorni prima dell'apertura delle

assise, il presidente del tribunale medesimo estrae in pubblica udienza quaranta giurati ordinarî e dieci supplenti per ogni circolo e corte d'assise; ma dei quaranta ordinarî se ne citano soli trenta, a meno che non ve ne siano d'impediti o irreperibili, esclusi coloro per i quali ricorrano cause d'indegnità, incapacità o incompatibilità e quelli che abbiano prestato servizio nell'anno.

2° La composizione del *giurì della causa* è poi preceduta dalla notificazione ai trenta giurati ordinarî e ai dieci supplenti del giorno in cui ànno principio le udienze, e la loro lista è comunicata tre giorni prima del dibattimento al pubblico ministero e all'accusato. In precedenza alla trattazione di ogni causa devono trovarsi presenti trenta giurati ordinarî, e se coi supplenti citati non si raggiunga il numero, il presidente della corte, fattone l'appello, procede a estrarne altrettanti di questi ultimi quanti ne occorrono dall'urna rispettiva. Applicate dalla corte le eventuali cause d'incompatibilità, d'ufficio o sull'istanza delle parti, con discussione sommarissima, il presidente fa ritirare nella sala loro destinata i trenta giurati ordinarî, e si procede a porte chiuse, presenti il pubblico ministero, l'accusato e il suo difensore, al sorteggio dei nomi dei giurati chiamati a giudicare la causa, col diritto di ricusa non motivata nel pubblico ministero e nell'accusato o accusati, in comune o separatamente, previo accordo, o nell'ordine che venga regolato dalla corte, per otto giurati ciascuno, sino a che si raggiunga il numero di quattordici non ricusati; dei quali i primi dodici sono *ordinarî* gli ultimi due *supplenti*. I supplenti devono assistere allo svolgimento della causa, ma non concorrono alla pronunzia del verdetto se non quando venga a mancare qualche giurato ordinario. E capo dei giurati il primo di essi estratto a sorte, salvo che, col consenso del medesimo, i giurati abbiano designato un altro di loro per adempiere a tali funzioni, e salvo pure, in caso di rinunzia, l'ele-

zione di altro capo per via di schede o anche per acclamazione.

168. Contro il giurì si noverano molti oppositori e si fanno non lievi obbiezioni, di cui diremo brevemente, prima di accennarne i pregi e i meriti.

I vizî o difetti che gli si rimproverano sono principalmente questi: 1° corruttibilità; 2° debolezza; 3° ignoranza.

a) Quanto alla corruttibilità, l'esperienza, non per ipotesi più o meno fondate, ma per risultanze positive di fatto, almeno in Italia, non deporrebbe contro la giuría, tanto son rari ed eccezionali i casi di giurati denunziati o processati per corruzione. Non esistono altri dati positivi che autorizzino a opinare diversamente. Anche in tesi astratta sembrerebbero più esposti alla corruzione (sotto molteplici forme) i magistrati ufficiali, permanenti, stipendiati, bisognevoli di far carriera, che non i giudici popolari, temporanei, sorteggiati, ricusabili e componenti un collegio abbastanza numeroso.

b) La debolezza dei giurati consisterebbe nel dar facile ascolto alla pietà e all'indulgenza, per essere quindi proclivi alle assoluzioni. Qui pure la statistica ci fa sapere che, al contrario, la percentuale dei verdetti negativi e assolutorî, se non è inferiore, non è neppur superiore a quella dei proscioglimenti da parte dei giudici togati, massime sommando insieme i giudizî di prima e di seconda istanza; e che la media delle pene inflitte dalle corti d'assise è proporzionatamente più elevata in rigore di quella delle pene inflitte dai tribunali, di cui è notoria la mitezza, accresciuta dalla non meno notoria tendenza delle corti d'appello a ridurre la pena. Nè giova opporre la più diligente e matura istruzione dei processi che vanno davanti ai giurati; poichè, al contrario, non è difficile dimostrare che l'istruzione deficiente, unilaterale, erronea e tarda di tali processi suol essere la precipua cagione del-

l'insuccesso giudiziale. Come poi le ragioni dell'accusa non sogliano aver la peggio per opera dei giurati lo dimostra luminosamente il fatto che i rappresentanti del pubblico ministero (almeno in Italia) si chiariscono, nelle annuali pubbliche relazioni inaugurali dei lavori giudiziarî, in grande maggioranza fautori e sostenitori dell'istituzione.

c) La terza, più grave e apparentemente più fondata accusa che si muove ai giurati è quella dell'ignoranza, ossia dell'incapacità, dell'inettitudine a giudicare per difetto di cultura, e particolarmente di cultura giuridica, tecnica; e si citano casi non solo di verdetti erronei e scandalosi, ma di segnalata, sesquipedale e grottesca insipienza. A parte però che l'erroneità di certi verdetti non è poi sempre tale quale con tanta disinvoltura si suol affermare dalla gente che non assistette ai dibattimenti o, peggio ancora, li seguì sui resoconti affrettati, parziali o infedeli delle gazzette; e a parte il raffronto con l'operato dei giudici togati, meno appariscente bensì, per la natura della materia e del rito, ma certamente non meno infetto di errori e di insipienze, talora anche di peggiore specie: a parte tutto ciò, si attribuisce spesso a deficienza dei giurati quella che è prima, e più, e anche esclusivamente, deficienza dei giudici inquirenti e delle parti in giudizio. Ma, se pure debbasi riconoscere talvolta o spesso l'errore o l'improntitudine dei giurati, non si à cura di assodare se ciò dipenda dall'indole propria dell'istituzione o non piuttosto dal modo con cui i giurati si reclutano e organizzano e dal modo con cui si propongono loro le questioni sulle quali devono dare il loro verdetto. Evitare qualsiasi errore o equivoco nei giudizî umani, anche dei magistrati i più esperti e dotti, sarà sempre impossibile; ma non deve essere impossibile, in un paese abbastanza civile, e nel quale una certa cultura sia diffusa nelle masse, trovare una schiera di cittadini intelligenti e indipendenti, che, in base a ricerche e prove ben vagliate

e bene discusse, non sappiano decidere — e badisi bene, per convinzione, non per sentimento, come da taluno si vorrebbe insinuare — se il fatto di cui si tratta sia o non sia realmente avvenuto, se una circostanza di cui si ragiona sia o non sia concretamente sussistente. Ciò appunto perchè i giurati non sono chiamati a fare indagini e apprezzamenti tecnici, giuridici, che richiedono una cultura speciale, ma solo indagini e apprezzamenti di fatto, cui basta il corredo di una mente sana e di un retto criterio. Dicasi e riconoscasi adunque insufficiente e viziosa la legge che governa in materia, e meritevole quindi di larga e provvida riforma; ma non si dia una patente d' inettitudine senz' altro al magistrato popolare.

Qui si rannoda un'altra obbiezione, onde si dice che tale limitazione di apprezzamento e di giudizio, ossia la separazione piena e netta del fatto dal diritto non è assolutamente possibile e che al fatto è sempre commisto il diritto: e perciò l'insufficienza del mero criterio comune a risolvere le questioni che si propongono ai giurati. Ma qui pure l'obbiezione proviene dall' aver confuso i vizî della pratica attuale col vero concetto che deve informare le questioni da proporsi ai giurati; e più innanzi (v. nel libro IV, cap. della *Sentenza*) sarà dimostrato come non sia impossibile operare una distinzione precisa e sicura tra il fatto e il diritto e formolare delle questioni vertenti sul solo fatto, e in modo tale da poter essere decise col solo sussidio dell'intelligenza, della cultura e del criterio comuni.

169. Quest'ultima accusa od obbiezione mossa al giurì assunse recentemente una veste tutta moderna. Si è detto: come è legge fisiologica che ogni funzione abbia il suo organo corrispondente, così dev' essere legge sociologica che la funzione giudiziale sia affidata a un organo suo particolare. In altre parole, si farebbe appello alla divisione delle fun-

zioni, come in economia alla divisione del lavoro, e in politica a quella dei poteri.

In contrapposto, si comincia con l'osservare che i traslati e le metafore da una scienza all'altra, appunto perchè tali, non sono argomenti scientifici. Si prosiegue notando che, ammessa pure la metafora, la specializzazione degli organi in relazione alla specializzazione delle funzioni si può e si deve esigere quando si tratti di funzioni che richiedono una specifica attitudine e un dato sforzo di adattamento; mentre l'ufficio del giurato non richiede appunto nè quella attitudine nè quello sforzo; e d'altronde tale ufficio non si affida a chiunque, ma si richiedono all'uopo determinate condizioni di capacità. La divisione dei poteri è riconosciuta e applicata anche rispetto alla funzione giudiziaria, ma concerne la facoltà e le attribuzioni, non le persone di coloro che le esercitano; e così la separazione del potere legislativo non esclude che desso sia attribuito a tutto il popolo o a taluni suoi rappresentanti, presi dalle varie classi sociali, senza che abbiano il carattere di organi speciali, ma compiendo in società altre funzioni, anche ufficiali o altrimenti elettive o professionali; come la divisione del lavoro non toglie che l'industriale o l'operaio abbia delle cariche pubbliche o si consacri a una scienza o a un'arte bella. Ci possono essere soltanto delle incompatibilità fra una funzione e l'altra; e la legge è sollecita, anche per la funzione giudiziale, a riconoscerle e impedire il cumulo e la commistione di funzioni tra loro incompatibili. Se però il privato cittadino, occupandosi anche d'altro, può essere legislatore e membro del potere esecutivo, non si sa vedere perchè non possa fare anche da giudice.

Ma vi à di meglio: l'addotta metafora non soltanto non calza, ma si ritorce anzi contro chi l'invoca. L'esercizio produce l'adattamento dell'organo alla funzione; ma la ripetizione, l'insistente e continuata ripetizione degli atti produce un altro fe-

nomeno: l'indifferenza per gli atti medesimi. Così avviene che nel magistrato ufficiale, perennemente applicato a giudicare e, come deve essere il più spesso, a condannare, si forma un costume, un abito, una naturale disposizione o propensione a riconoscere un colpevole nell'imputato e ad essere facile nell'ammettere la prova della reità.

170. A questo punto però si rannoda il discorso intorno ai vantaggi e ai pregi che presenta il giudice popolare in confronto al giudice togato. Essi riguardano: 1° l'attitudine; 2° l'indipendenza; 3° l'efficacia penale e processuale.

a) Il giudice popolare non solo non è inferiore per attitudine al giudice togato, ma anzi presenta notevole superiorità in suo confronto. Se, infatti, l'interpretazione e applicazione della legge richiede certamente una speciale cultura ed educazione giuridica, che attribuisce al giudice tecnico la capacità e competenza che gli son proprie, il giudizio del fatto e l'apprezzamento delle prove richiedono invece una larga e pratica conoscenza delle cose umane e della sociale convivenza. Il delitto è un fenomeno anormale bensì, ma essenzialmente umano e sociale, un'efflorescenza di sentimenti sregolati e di circostanze, parte soggettive e parte oggettive, che accennano a squilibrî e attriti e vicende della vita individuale e sociale di ogni giorno e di ogni classe, il cui più adeguato e illuminato apprezzamento non può farsi se non da chi vive in mezzo a questa vita, in quel medesimo ambiente nel quale il delitto trae la sua cagione, il suo svolgimento, la sua spiegazione. Il magistrato ufficiale è costretto dal suo ufficio a starsene fuori di questo ambiente, a non vederla che da lontano, questa vita, attraverso i canoni della dottrina, le disposizioni della legge, i broccardi della giurisprudenza e le tavole processuali, sotto un aspetto più o meno artifiziale, ed è facilmente vittima di illusioni, di preconcetti e di quelle abitudini

[illegible]

b) [illegible] ma [illegible] il magistrato [illegible] popolare [illegible] le [illegible] che fanno [illegible] [illegible] esposto alle varie forme di [illegible] [illegible] esposto a subire più [illegible] le influenze della piazza; ma con opportune norme e cautele e soprattutto con la [illegible] del giudizio. Con l'istituzione dei [illegible] [illegible] e [illegible] [illegible] della facoltà che anche [illegible] la legge accorda di rinviare la causa da una ad altra giurisdizione per motivi di pubblica sicurezza o di legittima suspicione (v. ai n. 184), non è malagevole ovviarvi e paralizzare dette influenze. In riassunto poi il giurì offre le maggiori garanzie di fronte alle inerzie che possono venire dall'alto e alle pressioni dei potenti e quindi anche tra gli oppositori dell'istituzione non pochi fanno riserva per i delitti politici o commessi col mezzo della stampa, per i quali in qualche paese cominciò appunto a funzionare o anche soltanto funziona.

c) Il giudizio popolare presenta pure il grandissimo pregio di avvicinare la giustizia penale alla realtà della vita e del sentimento pubblico, sia con la potestà di adattare la legge, mercè la sovranità dell'insindacabile verdetto, all'infinita e imprevedibile varietà dei casi e della natura umana, sia col rendere naturalmente più accetta alle masse la giustizia, di famigliarizzare con essa il popolo, di sottrarla ai dubbi e ai sospetti indotti dall'origine, dalla qualità e dai vincoli del magistrato ufficiale, di

assicurar meglio il conseguimento di quelli effetti e benefizî processuali che sono l'armonia, la corrispondenza tra la coscienza del giudice e la coscienza sociale, l'influenza educatrice e moralizzatrice dei giudizî e il maggior prestigio dello stesso magistero penale. Questa più alta efficacia processuale si spiega altresì nei riguardi dell'accusato, che trova nel giurì quello che si è chiamato il giudizio dei proprî pari, ossia di persone che escono dallo stesso popolo cui egli appartiene e lo guarentiscono dai possibili abusi e arbitrî del potere; e da un estremo opposto il giurì costituisce anche una guarentigia per la compagine e l'autorità dello Stato, disinteressandolo e spogliandolo di ogni responsabilità conseguente agli errori giudiziarî o a eventuali conseguenze aberranti della legge e della giustizia, massime in materia di carattere politico.

Riassumendo, la magistratura popolare è la consacrazione di una triplice tutela: — dell'innocenza e della libertà individuale, come garanzia d'imparzialità, d'indipendenza e di coscienziosa e pratica valutazione dei fatti; — della repressione e della prevenzione sociale per il migliore adattamento della legge alla varietà dei fatti e degli individui e per il valore e l'effetto morale de' suoi verdetti; — della giustizia e dell'autorità politica, con la partecipazione di tutte le classi sociali alla funzione giudiziaria e con la più netta divisione dei poteri.

B) — *Gli scabini.*

171. L'altra forma di partecipazione dell'elemento popolare ai giudizî penali è quella degli *scabini.*

L'etimologia della voce, secondo il suffragio dei più, si fa derivare dall'antico tedesco *schafan* (*schaffen*), che vuol dir procurare, dare, pronunziare; e quindi in latino *scaphinus* o *scavinus* o *scabinus*, e in tedesco *scheffen* e *schöffen*, che è il termine odierno,

e à per corrispondente *échevin* in Francia e *assessore* in Italia.

Sono infatti assessori, che siedono insieme col giudice o coi giudici togati e insieme con lui decidono tanto sul fatto quanto sul diritto.

Se i giurati sono di origine anglo-sassone, gli scabini sono, come lo indica anche l'etimologia, di origine essenzialmente germanica. Trascurando le più remote scaturigini, specialmente romane, se ne trovano le prime traccie nei *rachimburgi* e *boni homines* dei germani e dei franchi. Ma il riconoscimento vero e la sistemazione organica degli scabini, anch'essi coordinati con l'istituzione dei *missi dominici*, si attribuiscono comunemente a Carlo Magno e suoi discendenti, che li trapiantarono eziandio in Italia, e specialmente nel regno longobardo, nelle Romagne e nei ducati napoletani.

Anche nell' epoca feudale le assise signorili assumono spesso la forma dello scabinato, che informa pure buon tratto delle giustizie comunali. Ma le officialità ecclesiastiche, i parlamenti e gli altri magistrati monarchici spazzarono via quasi dappertutto gli scabini, che trovarono l' ultimo rifugio là dove aveano preso le prime mosse. Ed è appunto ancora in Germania dove si riorganizzano modernamente, massime nell'Hannover, in Sassonia e nel Würtemberg; e di là, con la legge organica giudiziaria del '77, si estendono a tutto il novello impero germanico per la minore giurisdizione (*Amtsgericht*), corrispondente, su per giù, a quella del pretore italiano.

Gli scabini germanici seggono nel numero di due allato all' unico giudice togato, che presiede il tribunale. Essi sono sorteggiati sopra una lista di cittadini aventi determinati requisiti e si avvicendano per sessioni di non oltre cinque tornate.

Non mancarono anche in Italia propugnatori dello scabinato, che fu specialmente caldeggiato dal ministro Mancini; ma non può nemmeno dirsi che vi sia mai stato largamente studiato e discusso.

172. Gran parte di quello che si è detto riguardo ai giurati si estende naturalmente agli scabini, che sono essi pure una forma di partecipazione popolare al giudizio penale. Però l'intervento del magistrato tecnico nell'apprezzamento del fatto modifica di molto i caratteri di tale partecipazione, e nella varia misura di quell'intervento si può giungere a un punto in cui il predominio dell'elemento tecnico ne muti senz'altro l'indole. Così nell'antico ordinamento degli Stati germanici erano tanto diverse le combinazioni dei due elementi che in Prussia sedevano un magistrato e due scabini, ad Amburgo due magistrati e tre scabini, in Sassonia tre magistrati e quattro scabini, e nel Würtemberg due magistrati e tre scabini, per l'infima giurisdizione, e quattro magistrati e tre scabini per la media.

Il criterio di queste diverse combinazioni è suggerito da più considerazioni, concernenti principalmente il grado di cultura e di moralità delle popolazioni, d'indipendenza della magistratura e di giurisdizione.

In via di massima si può affermare che l'intervento dell'elemento tecnico nel giudizio accresce la capacità del collegio giudicante, ma ne diminuisce l'indipendenza e il prestigio; agevola la risoluzione delle questioni, ma può rendere più artificiale il convincimento; permette la motivazione del verdetto, ma ne scema la spontaneità e la sovranità; toglie il pericolo di antagonismi fra l'elemento popolare e l'elemento tecnico, ma rende troppo facile la prevalenza della capacità tecnica e legale.

Di rimando, il giudizio per scabini offre molti pregi e vantaggi al confronto di quello affidato al magistrato esclusivamente tecnico (salvo ciò che diremo nel paragrafo seguente), in ragione delle maggiori garanzie di esperienza e di indipendenza che sono proprie dell'elemento popolare nel giudizio penale.

Sezione II. — Giurisdizione.

173. Per giurisdizione s'intende in genere la potestà di giudicare, applicando la legge ai casi concreti.

Perchè sia legittima, deve rispondere ad alcuni requisiti. Essa cioè deve essere:

a) *legale*, ossia avere il suo fondamento e riconoscimento e la sua sanzione nella legge; e così lo Statuto dispone che « non si potrà derogare all'organizzazione giudiziaria se non in forza d'una legge » (art. 70);

b) *positiva* e *indeclinabile*, cioè nel senso di non potersi alcuno sottrarre alla giurisdizione, meno le eccezioni speciali stabilite dalla legge; poichè, dice lo Statuto, « tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge » (articolo 24);

c) *inalterabile*, nel senso che, una volta stabilita dalla legge, non possa modificarsi o eccepirsi; onde lo Statuto sancisce che « niuno può essere distolto da' suoi giudici naturali » (art. 71). Ne discende il corollario che rimane esclusa ogni giurisdizione *eccezionale:* « non potranno perciò (soggiunge il detto art. 71) essere creati tribunali e commissioni straordinarie ». È quindi a dubitarsi grandemente sulla legittimità dell'istituto del domicilio coatto governato dagli articoli 123 e segg. della legge di p. s., e più ancora delle giurisdizioni conseguenti alla proclamazione dello stato d'assedio, che nè lo Statuto nè altre leggi in alcun modo prevedono e consentono.

174. La giurisdizione, in uno o in altro grado, non deve essere, per regola, che una sola e medesima per tutti i reati e per tutti i cittadini. Ma le circostanze di tempo, di luogo e di civiltà, e le esigenze di alcune particolari istituzioni impongono,

insieme con quella che suol dirsi giurisdizione *ordinaria* o comune, per tutti i fatti e i cittadini in genere, delle giurisdizioni *speciali*, per taluni ordini di fatti o di persone.

La giurisdizione speciale non è da confondersi con la giurisdizione eccezionale: quella è permanente e organica, questa è transitoria e più o meno arbitraria.

Riguardo all'oggetto, la giurisdizione speciale si distingue in *reale*, *personale* e *mista*.

Le giurisdizioni speciali in Italia sono tre:

1° *politica*, che è: — *a*) reale, per i delitti di alto tradimento e altri contro la sicurezza dello Stato (art. 36 Statuto); — *b*) personale, per i reati commessi dai membri del Senato (art. 37 id.); — *c*) mista, per gli abusi commessi dai ministri del re, sull'accusa della Camera dei deputati (art. 36 id.);

2° *militare*, concernente così l'esercito di terra come l'armata di mare, e che in entrambe le giurisdizioni si distingue in: — *a*) personale, applicabile cioè alle persone dei militari, o assimilati ai militari, come le guardie di finanza; — *b*) mista, cioè per reati d'indole militare, con una estensione singolare in tempo di guerra e di navigazione;

3° *mercantile marittima*, che suol essere soltanto reale, cioè per speciali contravvenzioni marittime, con estensione, anche d'indole personale e mista, in tempo di navigazione.

175. La giurisdizione è suscettiva di gradi e limitazioni diverse. Essa cioè può essere:

1° *piena*, ossia giurisdizione in tutto il significato della parola, per cui, in penale, è attribuito al magistrato il potere di conoscere del reato e dell'imputato, per dichiarare sussistente o meno quello, per convincere e condannare ovvero prosciogliere questo (giudice del fatto);

2° *complementare*, che provvede soltanto all'applicazione della legge e della sanzione penale,

stabilita che sia la colpabilità del reo dal giudice del fatto (giudice del diritto);

3° *meno piena*, ed è quella attribuita ai magistrati dell'istruttoria, che non possono convincere e condannare il reo, ma soltanto prosciogliere o rinviarlo al giudizio (giudice dell'accusa o di rinvio);

4° *quasi giurisdizione*, che intende a risolvere questioni e a dare provvedimenti prima che la causa sia portata a giudizio (giudice dell'istruzione);

5° *regolatrice*, che non conosce del merito della causa, ed è soltanto istituita per controllare e regolare la retta applicazione della legge da parte di tutti gli altri magistrati (giudice di cassazione).

176. Gli organi della giurisdizione penale ordinaria in Italia sono i seguenti: *a*) pretori; *b*) tribunali penali; *c*) corti d'appello (sezioni penale e d'accusa); *d*) corti d'assise coi giurati; *e*) corte di cassazione.

Il solo pretore è magistrato unico; per gli altri magistrati il collegio è composto variamente, come si vedrà più innanzi. Tutti siedono in permanenza e fra tutti vi è una progressione gerarchica, meno per le corti d'assise, che siedono in determinate sessioni o quindicine e che sono un'emanazione delle corti d'appello.

Anno giurisdizione piena:

1° il pretore, che siede nel capoluogo del mandamento e giudica promiscuamente in civile e in penale, salvo per le città che superino i 40,000 abitanti, ove può istituirsi il « pretore urbano », che giudica soltanto in penale (articoli 24, 36 ord. giud.);

2° il tribunale penale, composto di tre giudici, nel capoluogo del circondario (articoli 41 e segg. ord. giud.);

3° la corte d'appello nella sezione penale o promiscua, composta di quattro giudici (consiglieri), nel capoluogo del distretto (articoli 64 e segg. ord. giud.);

4° i giurati nella corte d'assise, e anche questa sola (in caso di contumacia), nel capoluogo del circolo (articoli 73 e segg. ord. giud., legge 8 giugno '74).

La corte d'assise à giurisdizione complementare, quando intervengono i giurati. Essa è composta di un presidente (consigliere d'appello o presidente di tribunale) e di due assessori (giudici del tribunale). Oltre alla corte ordinaria, ne possono essere istituite una o più straordinarie (art. 73 ord. giud.).

Ànno giurisdizione meno piena e quasi giurisdizione:

1° il giudice istruttore, nominato annualmente fra i giudici del tribunale penale (art. 43 ord. giud.);

2° la camera di consiglio, presso il tribunale penale, composta di tre giudici del medesimo, uno dei quali l'istruttore, che vi funge da relatore (articolo 198 cod. proc. pen.);

3° la sezione d'accusa, presso la corte d'appello, composta di cinque consiglieri della corte, ma decidente con soli tre voti (articoli 68 e 69 ord. giud.).

La giurisdizione regolatrice appartiene alla corte di cassazione, unificata in materia penale con la legge 6 dicembre '88, sebbene malauguratamente divisa in due sezioni, che paralizzano in gran parte i benefizî dell'unificazione. Siede nella capitale del regno e giudica col numero di sette consiglieri, se a sezione singola, e di quindici, se a sezioni unite (art. 127 ord. giud.).

All'estero, « ove le leggi, i trattati e gli usi ne permettano l'esercizio » (art. 433 cod. mar. merc.), i consoli sono investiti della giurisdizione del pretore, per determinati casi, e del giudice istruttore; ed esistono tribunali consolari, composti del console e di due giudici, con le attribuzioni pure della camera di consiglio: tutto ciò regolato dalla legge 28 gennaio '66. Nel rimanente i consolati entrano nel raggio giurisdizionale delle corti d'appello di

Genova, per l'Africa, e di Ancona, per gli altri paesi (articoli 114 e 139 detta legge).

Nella colonia Eritrea la giurisdizione ordinaria è ripartita tra il tribunale militare, che sostituisce la corte d'assise, e il tribunale penale comune, il cui presidente funge anche da pretore (regolamento giudiziario 26 giugno '86, legge 1° luglio '90, regio decreto 30 gennaio '92).

177. Le giurisdizioni speciali sono affidate alle seguenti magistrature:

a) Alta corte di giustizia, costituita dal Senato del regno nelle persone di tutti i senatori che abbiano presenziato all'intiero corso del dibattimento; fungendo da giudice istruttore e da camera di consiglio una commissione composta del presidente e di altri sei senatori, e da sezione d'accusa tutta la corte (regol. giud. del Senato 7 maggio '70);

b) Tribunali militari, territoriali e marittimi, con annesse commissioni d'inchiesta, sotto la giurisdizione regolatrice del tribunale supremo di guerra e marina, sedente alla capitale; oltre i tribunali e consigli, ordinarî e straordinarî, in tempo di guerra e a bordo (cod. pen. per l'esercito e cod. pen. milit. maritt.);

c) Tribunali consolari e consoli all'estero, comandanti di navi, capitani e ufficiali di porto, per la giurisdizione speciale marittima (articoli 433 e segg. cod. mar. merc.).

Sezione III. — **Competenza.**

178. La competenza è la misura della giurisdizione distribuita fra i varî magistrati che compongono organicamente il potere giudiziario dello Stato.

In altri termini, la competenza è l'attuazione pratica della giurisdizione; e come tale, per l'indole e per gli effetti suoi, ogni questione che vi si riferisca è di generale interesse, o come dicesi di or-

dine pubblico, tale cioè che deve proporsi anche d'ufficio, ed è pregiudiziale a ogni altra, nè ammette la sanatoria del silenzio e della acquiescenza delle parti.

La competenza è determinata da due ragioni: 1° dalla materia; 2° dal luogo. Dopo aver detto separatamente dell'una e dell'altra, esamineremo il caso della competenza concorrente di più magistrature.

§ 1. — *Ragione di materia.*

179. È naturale che una prima distribuzione della competenza fra i magistrati dipenda dall'entità e qualità delle cause, per modo che siano chiamati magistrati diversi secondo la gravità e importanza diversa dei reati. Questo non già perchè le garanzie giudiziali debbano essere diverse, essendo ingiusto che sia men tutelato il cittadino dai pericoli dell'errore e della precipitazione di fronte a un'imputazione di lieve momento, siccome era iniquo un tempo che, procedendo a rovescio, le maggiori accuse potessero provarsi con minor corredo di prove; ma anzi per ottenere una miglior perequazione di tutela col provvedere mercè varietà di giurisdizioni alla varietà delle esigenze giuridiche e processuali.

Viene però qui in acconcio trar partito dall'esame e raffronto che abbiamo fatto dei varî tipi di magistratura (v. sez. I).

L'elemento popolare segna una superiorità su quello ufficiale, e i giurati devono preferirsi agli scabini; ma ciò non in via assoluta. Sarebbe già difficile concepire e attuare un sistema giudiziale basato esclusivamente sull'elemento popolare, e meno ancora sulla sola giuría; e d'altronde le varie esigenze e condizioni giuridiche e processuali possono far invertire l'ordine di preferenza.

Possiamo però fissare alcuni cardini e criterî ge-

nerali: — che il giudizio per giurati meglio si presta per le specie di delitti più gravi o che più interessano la cosa o l'opinione pubblica, come i delitti politici e quelli commessi col mezzo della stampa; — che invece giovi meglio istituire gli scabini per le specie delittuose di minore importanza, o che sogliono presentare questioni di fatto, distinte bensì da questioni giuridiche penali, ma che richiedono certa conoscenza d'altri rami di diritto, come in materia di falso, di delitti contro le proprietà, di reati fiscali, e via dicendo; — che il giudice legista, e preferibilmente unico, possa tornar più opportuno in tema di reati minimi, specialmente di contravvenzioni, che, anche nella molteplicità e varietà loro, richiedono prontezza di criterio e celerità di giudizio.

180. La tripartizione della competenza sembra tipica; così trovasi generalmente adottata, sebbene con varietà di criterî.

Anche fra noi si ripartisce fra tre ordini di magistrature: 1° corte d'assise; 2° tribunale penale e corte d'appello in sede penale; 3° pretore.

Prima del vigente codice penale si prendeva a base la tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, giusta il codice penale del '59, e quindi il quantitativo di pena era il criterio ordinario di quella partizione; per cui, salvo poche eccezioni, la corte d'assise conosceva dei reati che importavano pene criminali, il tribunale di quelli che importavano pene correzionali, il pretore di quelli che importavano pene di polizia. Alla tripartizione del vecchio codice penale sardo sostituita la bipartizione del vigente codice italiano, gli articoli 9, 10 e 11 del codice di procedura penale dovettero perciò essere modificati, e lo furono con l'art. 28 del decreto legislativo 1° dicembre '89 per l'attuazione del codice penale.

a) Oggi appartiene alla corte d'assise la cognizione: — 1° dei delitti contro la sicurezza dello Stato,

e di provocazione o istigazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato fosse stato costituito in Alta Corte di giustizia a termini dell'art. 36 dello Statuto; — 2° dei delitti preveduti negli articoli dall'89 al 96 del testo unico della legge elettorale politica 22 gennaio '82, approvato con regio decreto 24 settembre stesso anno, negli articoli dal 92 al 99 del testo unico della legge comunale e provinciale 30 dicembre '88, approvato col regio decreto 10 febbraio '89, e nell'art. 139 del codice penale, e dell'istigazione a commettere tali delitti; — 3° dei delitti preveduti negli articoli 14, 15, 16 e dal 18 al 24 della legge 26 marzo '48, e negli articoli corrispondenti delle leggi sulla stampa pubblicate nelle provincie napoletane e siciliane; — 4° degli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle proprie funzioni, preveduti negli articoli 182 e 183 del codice penale; — 5° di ogni altro delitto per il quale la legge stabilisca la pena dell'ergastolo, ovvero un'altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai cinque anni o superiore nel massimo ai dieci. Se il delitto sia di bancarotta fraudolenta, preveduta nell'art. 861 del codice di commercio, la corte d'assise è competente a conoscerne soltanto ove si tratti dei casi più gravi.

La competenza della corte d'assise è esclusiva, vale a dire le sue sentenze non sono suscettive d'appello.

b) La competenza, che diremo media, è divisa in due istanze gerarchiche: quella di primo grado spetta ai tribunali penali, aventi cognizione di tutti i reati che non sieno di competenza della corte d'assise o del pretore; e quella di secondo grado o d'appello spetta alla corte d'appello nella sezione degli appelli penali.

c) Appartiene al pretore la cognizione: — 1° dei delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione o della detenzione non superiore nel massimo ai tre mesi, o del confino non superiore nel massimo

a un anno, ovvero della multa, sola o congiunta a una di dette pene, non superiore nel massimo alle lire mille; — 2° delle contravvenzioni prevedute nel codice penale; — 3° delle contravvenzioni prevedute in leggi speciali, per le quali sia stabilita una pena restrittiva non superiore nel massimo ai due anni, o una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle duemila lire.

Sono eccettuati i delitti che superiormente si è detto essere deferiti alla cognizione della corte d'assise, tutti i reati di stampa e quei reati per i quali è stabilita una diversa competenza. La competenza del pretore è integrata da quella del tribunale in sede di appello.

La determinazione della competenza dipende dal titolo del reato, senza riguardo agli aumenti di pena per concorso di reati o di recidiva e alle diminuzioni che non siano per ragione di età (art. 12 cod. proc. pen.).

181. Alle regole suesposte si danno due eccezioni.

a) L'una è quella del così detto *rinvio*, per il quale è fatta facoltà al magistrato dell'istruttoria di devolvere la causa, che sarebbe di competenza di un magistrato superiore, a un magistrato inferiore, in considerazione di circostanze diminuenti, che possano far discendere la pena oltre il limite che determina la competenza superiore.

Tale facoltà aveva in passato una grande estensione, in virtù dell'art. 440 cod. proc. pen. (abrogato poi dalle disposizioni di attuazione del nuovo codice penale), secondo il quale la sezione d'accusa poteva *correzionalizzare*, come dicevasi, tutti i crimini, cioè sottrarli al giudizio dei giurati e rinviarli, per il concorso delle cause diminuenti, a quello del tribunale. Ma, abolito il sistema della tripartizione e cancellata ogni differenza tra pene criminali e correzionali, fusi gli antichi crimini e delitti nell'unica classe dei delitti, venne meno ogni possibilità di

quella trasformazione di pene e della conseguente classificazione dei reati, su cui appunto si fondava l'istituto anzidetto, che sovvertiva gli ordini delle giurisdizioni e costituiva una insidia alle guarentigie giudiziali. Rimase sola, e alquanto temperata, la facoltà di rinvio dalla competenza del tribunale a quella del pretore, entrambi magistrati togati, trattandosi di reati per cui la legge stabilisce una pena non superiore nel massimo ai tre anni o alle tremila lire e nel minimo ai tre mesi, e quando concorrano circostanze diminuenti, escluse le attenuanti generiche, o la tenuità del reato (art. 252 cod. proc. pen.).

b) La seconda eccezione, tutta personale, concerne i pretori, vice-pretori e uditori incaricati di fungere da pubblico ministero nei giudizî mandamentali, per i quali è stabilito dall'art. 37 cod. proc. pen. che, venendo imputati di reati di competenza pretoriale, la relativa causa sia trattata dal tribunale da cui dipendono, con giudizio inappellabile.

§ 2. — *Ragione di luogo.*

182. L'ampiezza del territorio di uno Stato e il bisogno di ripartire equamente le cause fra i varî magistrati dello stesso grado che vi sono istituiti, e di rendere ugualmente operativa la giustizia in tutte le sue parti, danno origine alla competenza per ragione di luogo, che è la misura territoriale della giurisdizione, nei limiti della quale ogni magistrato trova circoscritta un'altra volta la sua potestà, e cioè il pretore nel mandamento, il tribunale nel circondario, la corte d'appello nel distretto e la corte d'assise nel circolo.

Ma non basta che per ogni magistrato sia circoscritta la periferia territoriale entro la quale deve esplicarsi la sua giurisdizione; occorre altresì stabilire il rapporto fra il luogo e le cause che si devono giudicare. E qui ricorrono più criterî.

Il primo e prevalente criterio è quello del luogo

del commesso reato, poichè quivi può riuscire più che altrove efficace l'opera della giustizia, sia nelle indagini probatorie, sia nel raggiungimento degli scopi repressivi.

Qualora poi questo non sia conosciuto, soccorre il secondo criterio, vale a dire quello del luogo dove il reo à domicilio, residenza o dimora.

Neanche questo secondo criterio potendosi avere, vien terzo quello del luogo dell'arresto.

In difetto degli enunziati criterî, ultimo soccorre il criterio della prevenzione, per cui viene attribuita la competenza al magistrato che primo ebbe a conoscere della causa.

In conformità dispone la legge vigente; tranne che al luogo della dimora, per verità più positivo e più pratico, si preferisce quello, affatto casuale, dell'arresto (articoli 14, 15 e 16 cod. proc. pen.).

183. Come suol avvenire, si affacciano alcune difficoltà di applicazione.

Quando un fatto sia cominciato in un luogo e compiuto in un altro, il magistrato competente a giudicare sarà quello del luogo in cui il fatto stesso fu compiuto, ivi integrandosi la perfezione del reato ed estrinsecandosene gli effetti giuridici e politici (art. 17 cod. proc. pen.). Vale la stessa norma per i reati continuati, abituali o permanenti, rispetto all'ultimo degli atti che li costituiscono.

Quando un fatto sia commesso sul confine di due o più territorî giurisdizionali, in modo che non possa precisarsi in quale sia stato perpetrato, il magistrato competente sarà quello del luogo in cui il fatto à destato maggior allarme sociale; e non potendosi ciò stabilire, si ricorrerà al criterio della prevenzione (art. 18 cod. proc. pen.).

Per i reati commessi all'estero il luogo del domicilio o quello dell'arresto o della consegna determina la competenza, e si fa luogo alla prevenzione; salvo alla corte di cassazione rinviare la causa al

magistrato più vicino al luogo del commesso reato (art. 34 cod. proc. pen.).

184. Alle regole ordinarie della competenza per ragione di luogo, si danno alcune eccezioni, le quali concernono: 1° la ricusa o astensione del giudice; 2° il rinvio dietro annullamento; 3° la rimessione da uno ad altro magistrato; 4° l'imputazione dei funzionarî giudiziarî.

a) Il giudice può essere ricusato o deve astenersi per motivi specificati dalla legge, ossia per vincoli di parentela o affinità con alcuna delle parti o con alcuno dei rispettivi difensori, o per circostanze che dimostrino un particolare interesse o una personale preoccupazione nella causa o in riguardo alle parti (articoli 746 e segg. cod. proc. pen.). Ciò naturalmente può produrre, se il giudice sia unico o se trattisi di tutto il collegio, uno spostamento di competenza, cui è dalla legge provveduto (articoli 762 e 764 cod. proc. pen.).

b) Se la corte di cassazione annulli un giudicato del magistrato di merito, generalmente deve rinnovarsi il giudizio, e questo giova affidare ad altro magistrato, di pari grado, ma diverso dal primo, nella giusta presunzione che il primo si trovi preoccupato dalle ragioni e dagli argomenti che l'indussero nella sentenza censurata (articoli 668, 670 e 677 id.).

c) La rimessione di una causa da uno ad altro magistrato può avvenire per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione (art. 766 e segg. id.). La legge non definisce nè esemplifica i casi corrispondenti.

d) L'ultima eccezione si riferisce ai funzionarî componenti i tribunali e le corti e agli uffici del pubblico ministero, rispetto ai quali è stabilito che per i reati loro imputati e di competenza dei rispettivi collegi giudiziarî devono provvedere magistrati di pari grado ma diversi da quelli a cui appartengono, e designati dalla corte d'appello, per i tribu-

nali, e dalla corte di cassazione, per le corti d'appello (art. 37 id.).

§ 3. — *Concorso di competenza.*

185. Il concorso di competenza si distingue in *proprio* e *improprio*.

V'è concorso proprio di competenza quando uno stesso individuo sia imputato di più reati, alcuni di competenza di un magistrato, altri di competenza di altro magistrato.

Il concorso di competenza può esser tanto per ragione di materia, quanto per ragione di luogo.

Canone fondamentale deve esser quello di evitare che un medesimo individuo possa andar soggetto a giudizî molteplici e successivi, e di trovar modo che tutte le imputazioni si riuniscano possibilmente in un unico giudizio, sia perchè le diverse imputazioni sogliono illuminarsi a vicenda, sia perchè le norme del codice penale italiano, in tema di concorso di reati, cui fa riscontro il concorso delle competenze, si fondano sul principio dell'unica complessiva responsabilità del reo e mirano all'applicazione di un'unica e medesima pena carceraria. Il criterio unificatore poi non può esser che un solo, cioè di riunire le varie imputazioni intorno a quella del reato più grave, o, se tutte rivestano la stessa gravità, nel luogo in cui siano in maggior numero, o infine seguendo il criterio della prevenzione. Con ciò si dà la dovuta preferenza al magistrato della giurisdizione più elevata, qualora si tratti di competenze per ragione di materia; e si rende omaggio alle disposizioni del codice penale, secondo le quali il calcolo della responsabilità e della pena nel concorso di più reati fa capo appunto al reato e alla pena più grave.

Come ogni regola, però, anche questa deve avere le sue eccezioni. L'economia e l'efficacia dei provvedimenti possono esigere la divisione delle cause, come

nel caso in cui l'istruzione per un reato sia facile e pronta, e per altro reato invece lunga e laboriosa, o nel caso di grande distanza da un luogo all'altro e di ingenti spese per riunire le cause. Procedendosi poi separatamente, sarà opportuno che, possibilmente, la successione delle cause avvenga in ordine diretto della gravità o del numero delle imputazioni.

186. Vi è pure una forma impropria di concorso, della quale è necessario tener conto, e consiste nella pluralità di reati imputati a più individui, quando tra i diversi reati vi sia una relazione di partecipazione o di altro rapporto che ne renda conveniente la persecuzione e discussione contemporanea e comulativa. Questo vincolo di relazioni si chiama *connessione* o connessità.

Nel codice di procedura penale si faceva dipendere anche il concorso proprio dalla connessione dei reati. Ma il decreto del 1° dicembre '89, coordinando quelle disposizioni (articoli 19 a 28) col nuovo codice penale, circoscriveva il criterio della connessione al concorso improprio, nello stesso tempo che meglio riaffermava il principio dell'unicità del giudizio.

Secondo il codice vi è connessione fra i reati: — 1° « quando sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite, o da diverse persone, ma per effetto di previo concerto tra di esse, ancorchè in tempi e luoghi diversi »; — 2° « quando gli uni furono commessi per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, o per facilitarne o consumarne (?) l'esecuzione o assicurarne l'impunità ».

187. Il concorso può essere anche di giurisdizione, e cioè: di giurisdizione ordinaria con giurisdizione speciale nello stesso Stato; o fra le giurisdizioni nazionali di due Stati diversi.

Nel primo caso, la norma prevalente non può esser che quella di tener distinte le due giurisdizioni, massime trattandosi di giurisdizione reale

(art. 26, 2° capov., cod. proc. pen.), ferme però due eccezioni: — che la giurisdizione ordinaria non possa assorbire quella speciale, la quale altrimenti sarebbe paralizzata; — e che, invece, quella ordinaria debba assorbirsi dalla speciale, per economia di giudizî, ove questa sia eccitata dal reato più grave. Corollario: che la giurisdizione ordinaria debba esaurirsi prima della speciale.

Nel secondo caso, è materia che trovò già il suo svolgimento nel trattato dell'azione, per quanto concerne il principio della territorialità e l'istituto dell'estradizione (v. ai numeri 70 e seg.).

188. Non sempre le norme legali per determinare e attuare la competenza e la giurisdizione preferite sono di facile intelligenza nei casi pratici; e l'erronea interpretazione della legge nell'applicazione al caso concreto può far sorgere quello che si dice *conflitto* di competenza o di giurisdizione.

Il conflitto è *positivo*, quando due o più magistrati si dichiarino a un tempo egualmente competenti; *negativo*, quando si dichiarino a un tempo egualmente incompetenti.

La cognizione e risoluzione dei conflitti spetta al tribunale o alla corte immediatamente superiore ai magistrati in conflitto, salvo il ricorso alla corte di cassazione, cui spetta eziandio risolvere i conflitti insorti fra magistrati dipendenti da diverse corti d'appello, o fra queste, non che fra magistrati ordinarî e speciali (art. 731 e segg. cod. proc. pen.).

Capo II.

L'accusatore.

189. La persona dell'accusatore rappresenta uno de' due interessi e fini immediati del procedimento penale, che consiste nella persecuzione e repressione del reato e nell'applicazione della legge penale.

L'accusatore è perciò indispensabile nel processo, come fondamentale e immancabile è quell'interesse; e in un sistema razionale di procedura vuol anche essere tenuta la sua persona nettamente distinta da quella del giudice, siccome deve esservi una distinzione netta fra gli interessi che promuovono e ispirano il procedimento e il fine ultimo ch'esso deve prefiggersi e raggiungere: la scoperta della verità.

Chi possa o debba essere accusatore, in tesi generale, già abbiamo veduto quando si è ricercato chi possa o debba esercitar l'azione penale (n. 76). La funzione dell'accusatore è, in sostanza, una cosa medesima dell'esercizio dell'azione penale.

Pertanto, la pubblicità soggettiva dell'azione penale trae seco, teoricamente, il diritto in ogni cittadino di esercitarla, e quindi la possibilità di essere accusatore. È il principio razionale della libera accusa, anticamente ricevuto in Atene, in Roma, fra i Germani, e modernamente in Inghilterra e nell'America del Nord.

Anche tale principio, però, non può scompagnarsi, nell'applicazione, da norme e cautele, improntate agli alti e complessi fini processuali, che facciano argine ai facili abusi e pericoli. Saranno gli estremi o requisiti richiesti per assumere l'ufficio di accusatore, e che dovranno riguardare: 1° le condizioni d'idoneità; 2° la formula del libello accusatorio; 3° le sanzioni penali da comminarsi per le accuse temerarie o false.

190. Ma, per quanto il diritto di accusare sia largamente consentito ai cittadini, e anzi astrattamente costituisca un civico dovere, non può farsi a fidanza con la facoltativa operosità dei consociati, che per negligenza, per inerzia, per male influenze, per ostacoli e difficoltà materiali, o altra qualsiasi causa, possono trascurare l'alto e malagevole ufficio, o assuntolo possono successivamente abbandonarlo, o quanto meno attendervi con poca cura e intelligenza.

Sorge però l'opportunità e la necessità di completare l'istituto della libera accusa mercè quello di funzionarî incaricati di supplire all'esercizio dell'azione penale, ogniqualvolta manchi o sia deficiente l'opera dei privati cittadini. A questi funzionarî e all'ufficio che rappresentano complessivamente si dà il nome di *pubblico ministero.*

191. Qualche vestigio del pubblico ministero si trova, come suol avvenire, anche nell'antichità, poichè anche nei sistemi più primitivi e liberali di procedura non poteva non sentirsi il bisogno di un funzionario sussidiario dell'accusa, o in genere per ogni procedimento, o in ispecie per qualche materia. Così vi ànno in qualche modo riscontro a Roma i *procuratores Cæsaris*, i *curiosi*, gli *stationarii*, gli *irenarchi.* Più notevoli sono poi i precedenti delle *avvocarie reali* a Napoli e degli *avogadori del comun* a Venezia. Ma la vera origine dell'odierno pubblico ministero non risale più in là degli *avvocati* o *procuratori regi* presso i *parlamenti* francesi nel XIV secolo, che dapprincipio rappresentavano il principe ne' suoi interessi precipuamente fiscali, e quindi, con lo sviluppo del regime monarchico, rappresentarono anche la forza esecutiva della legge e del diritto personificata nel principe medesimo.

Conservando il nome originario (i tedeschi lo dicono *procuratore di Stato: Staatsanwald*), il procuratore del re o dell'imperatore o della repubblica, secondo le varie forme di governo, si è organizzato, consolidato e diffuso in tutte le legislazioni del continente europeo e anche in America, e costituisce un ufficio e un ordine di funzionarî addetti presso ogni magistratura procedente e giudicante.

192. Ciò che però non dovrebbe rappresentare che un'istituzione affatto complementare e sussidiaria nel processo accusatorio, per modo che, ad esempio, l'Inghilterra, pur mostrando di averla in pregio, può

tuttora farne a meno, nel processo misto che ci regge rappresenta invece una istituzione essenziale e assorbente, non essendovi ammesso, o solo eccezionalmente, il libero esercizio dell'azione penale, di cui è affidato il monopolio appunto al pubblico ministero.

Le origini dell'istituzione, l'indole medesima del processo misto e del reggimento politico di cui suol essere l'emanazione portano altresì a non determinare e circoscrivere esattamente nel pubblico ministero la funzione che gli è propria e gli dovrebbe essere esclusiva. Si forma pertanto di esso una persona ibrida quant'è ibrido il sistema misto, un poco parte e un po' magistrato, un po' soggetto al governo e un po' indipendente; così come vedremo accennando alle attibuzioni che gli conferisce la legge italiana.

Il pubblico ministero infatti: — *a*) « è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia » (art. 129 ord. giud.); e come tale esercita l'azione disciplinare sulla magistratura (articolo 231 id.), à la sorveglianza sul personale di cancelleria e di segreteria (art. 246 id.), dirige la polizia giudiziaria (art. 146 id.), sopraintende alla polizia delle carceri (art. 147 id.), promuove l'esecuzione delle sentenze (art. 144 id.), ecc.; — *b*) « veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone che non abbiano la piena capacità giuridica » (art. 139 id.); — *c*) « promuove la repressione dei reati » (id. id.), ossia esercita l'azione penale, di cui à il monopolio giusta l'art. 2 cod. proc. penale.

La promiscuità di tirocinio e di trattamento e il passaggio da un ufficio all'altro rendono pericolose le attribuzioni del primo gruppo; quelle del secondo, d'onde una rappresentanza della legge, che non à senso, e solo potrebbe concepirsi nella per-

sona del giudice, fanno trascendere dal concetto proprio del pubblico ministero, parte in causa; l'ultima, infine, a prescindere dalla sconfinata potestà, non è circondata dalle opportune garanzie per il suo retto adempimento.

Nel nostro pensiero il pubblico ministero, inteso sempre come organo complementare e sussidiario dell'accusa e abbandonata ogni iperbolica rappresentanza della legge, dovrebbe bensì essere il rappresentante del governo, però non per controllare e sorvegliare l'opera della magistratura, che non dovrebbe essere soggetta a tali pericolose e funeste pastoie, ma per subirne costantemente e palesemente l'ispirazione e la direzione, che valgano a ottenere accordo e armonia di criterî e di azione fra tutti i funzionarî del pubblico ministero e far sì che vi sia chi debba rispondere, davanti al paese e al Parlamento, del loro operato.

Al monopolio del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale non si danno che due eccezioni, cioè: — in caso di citazione diretta della parte lesa nei reati perseguibili soltanto dietro querela innanzi ai pretori e ai tribunali; — e in caso di citazione per ordine del pretore nei reati di sua competenza perseguibili d'ufficio.

193. L'ufficio del pubblico ministero è ordinato a unità gerarchica, facendo precipuamente capo al procuratore generale del re sedente presso ogni corte d'appello, con la scorta di sostituti che lo rappresentano nelle singole mansioni. Da lui dipendono i procuratori del re addetti a ogni tribunale del distretto, coadiuvati anch'essi da sostituti. Le funzioni accusatorie presso le corti d'assise sono sostenute dal detto procuratore generale, che può farsi rappresentare da uno dei suoi sostituti o dal procuratore del re presso il tribunale locale, che può delegarle ai componenti il suo ufficio.

Il procuratore generale presso la corte di cassa-

zione, coi suoi avvocati generali e sostituti, costituisce una sfera propria e distinta di funzionarî, nè altra iniziativa propria gli spetta che quella di chiedere, ove ne sia il caso, l'annullamento delle sentenze nell'interesse della legge.

Presso i pretori il pubblico ministero che vi è adibito non entra neppure gerarchicamente nell'organismo dell'ufficio, e le sue funzioni, limitate alla richiesta delle citazioni e alla discussione delle cause in pubblica udienza, sono deferite agli aggiunti giudiziarî, uditori, vice-pretori, delegati di pubblica sicurezza, e, in loro mancanza, impedimento, assenza, al sindaco, il quale può anche farsi rappresentare da un consigliere, oppure dal segretario o dal vice-segretario; e, mancando all'udienza uno di costoro, il pretore può persino chiamare a fungere da pubblico ministero un avvocato, un procuratore, un notaio esercente nel mandamento. Ciò è assai e generalmente deplorato.

Provvedono in argomento gli articoli 129 e seg. l. ord. giudiziario.

Capo III.

Il difensore.

194. Il difensore è una persona non meno necessaria nel processo penale di quello che lo sia l'accusatore, siccome è indispensabile che all'interesse della repressione rappresentato da questi si contrapponga l'interesse della libertà e della innocenza rappresentato da quello (n. 6 e seg.).

L'ufficio del difensore è però di carattere pubblico quanto lo è l'ufficio dell'accusatore (n. 189). Comunemente non si considera nel difensore che il patrono dell'imputato; ma la funzione del difensore deve considerarsi sotto un aspetto assai più elevato, sotto quello cioè dell'interesse sociale e civile: sia perchè la società non chiede l'applicazione

della legge penale purchessia, ma la sua applicazione al vero colpevole; sia perchè allato, se non al di sopra della persecuzione dei colpevoli, le sta a cuore la salvaguardia degli onesti.

La difesa, d'altronde, è anche un'urgente esigenza della logica giudiziaria, che non può ripromettersi la scoperta della verità se non mercè la lotta incessante delle due forze parallele dell'accusa e della difesa stessa.

Il ministero della difesa, infine, non solo influisce sulla decisione giudiziale nel caso concreto, ma, per il vincolo indissolubile che stringe fra loro i giudicati, influisce pure sulla giurisprudenza nel suo complesso; e quindi, per altra via, offre carattere e interesse pubblico.

Ne discendono due corollarî: — che in ogni causa debba esservi un difensore, il quale cooperi in ogni atto del processo; — e che l'imputato non possa rinunziarvi, salvo sempre il diritto, poichè più direttamente e singolarmente il patrocinio riguarda lui, di scegliersi quello che maggiormente goda la sua fiducia.

Come per l'accusatore, così per il difensore si devono esigere delle garanzie, dei requisiti, concernenti: 1° le condizioni d'idoneità all'ufficio; 2° le sanzioni penali ordinarie e disciplinari per tutte le mancanze alla fedeltà verso il cliente ed alla lealtà verso la giustizia.

Quanto alle condizioni d'idoneità, lo stato di civiltà e di cultura di un paese, e specialmente tutto l'insieme dell'organamento sociale e civile possono consigliare che l'ufficio della difesa sia devoluto a una ristretta cerchia di professionisti debitamente abilitati. Il sistema non è però scevro di pericoli, e alla reggimentazione dei causidici sembra preferibile la libertà della difesa, ferme le condizioni predette.

195. Ma, se è possibile che venga meno o sia deficiente la libera accusa, non è meno facile che

faccia difetto la libera difesa. E poichè la difesa ci à da essere in ogni procedimento, così è necessario provvedere, come già si è fatto per l'accusa, affinchè l'opera difensionale non manchi e sia efficace.

È consigliabile all'uopo l'istituzione di altri funzionarî, paralleli a quelli del pubblico ministero: gli uni integranti l'accusa, gli altri integranti la difesa.

Può sembrar strano che, mentre si è provveduto, e così fortemente, all'una esigenza, con l'istituzione del pubblico ministero, non siasi provveduto all'altra. Ma, in primo luogo, non mancano traccie, anche nei tempi andati, di tale ufficio; ed è, fra l'altro, memorabile il precedente di Venezia co' suoi *avvocati nobili dei prigioni,* che faceano riscontro agli *avogadori del comun;* e non dissimili esempî si ebbero nel reame di Napoli e nel Piemonte, da cui si trapiantava in tutta Italia e durava sino al '65 l'*avvocato dei poveri,* e dura eccezionalmente tuttora ad Alessandria, d'istituzione pubblica e governativa. In secondo luogo, ciò non è che la conseguenza del pregiudizio che al ministero defensionale attribuisce carattere e interesse tutto o precipuamente individuale.

Preferiremmo si chiamasse questo ufficio, come ancora venne proposto, *tribunato della difesa,* istituito e governato direttamente dallo Stato, e non dalle amministrazioni locali o di beneficenza, come taluno, non comprendendone esattamente il concetto, avrebbe proposto.

196. La legislazione italiana non ammette la necessità di un difensore in ogni causa e in ogni stadio di causa.

Nelle cause per contravvenzioni non è necessaria all'imputato l'assistenza di un difensore. Nelle cause in contumacia neppure è ammesso difensore, come una punizione della non comparsa del reo, e come se per ciò la giustizia dovesse essere meno retta e illuminata. Nell'istruttoria è escluso parimente il difensore, tranne che per firmare talune domande

e fare opposizione alle ordinanze che quelle respingano. Soltanto nelle cause di competenza della corte di assise è data facoltà al patrono di esaminare gli atti del processo posteriormente alla notifica delle requisitorie del pubblico ministero per la posizione in accusa e di assistere l'accusato nel periodo intercedente fra la notifica della sentenza di rinvio e il dibattimento. Ma di ciò e di altro si vedrà meglio nel trattare del Rito.

Quanto alle condizioni d'idoneità, è regola che l'ufficio del difensore non possa assumersi se non da chi sia abilitato a esercitare la professione forense di avvocato o procuratore.

Tale professione è regolata dalla legge 8 giugno '74, di cui non riferiremo i particolari, trattandosi, qui pure, di materia d'indole generale e promiscua a più discipline. Noteremo soltanto che la distinzione fra le due professioni di avvocato e di procuratore apparisce ancora più insostenibile in relazione coi giudizî penali, nei quali si ammette il pieno patrocinio, ossia la funzione propria dell'avvocato da parte del procuratore. Soltanto davanti le corti il difensore dev'esser un avvocato (art. 275 cod. proc. pen.).

Davanti i pretori non è richiesto ministero di avvocato o di procuratore; ma basta che la persona scelta a difensore sia maggiorenne, si trovi sul luogo al momento del giudizio e sia ammessa all'esercizio dei pubblici uffici.

Alla difesa dei poveri (questo è il solo concetto che ispira la legge) si provvede col sistema barbaramente inteso ed espresso del « turno di ruolo », con cui sono chiamati, o dovrebbero chiamarsi, a vicenda i causidici iscritti nell'albo: sistema che l'esperienza dimostrò derisorio e assolutamente inadatto a soddisfare questa elementarissima esigenza della procedura penale.

Sanzioni penali e disciplinari sono stabilite per il difensore che rifiuti di prestare il suo ministero,

che trascuri il dover suo o manchi di rispetto alla dignità dei giudici, o in altra guisa si renda riprensibile (articoli 56 l. 8 giugno '74 e 633 e seg. cod. proc. pen.); oltre a quelle comminate dal codice penale per la prevaricazione (articoli 222 a 224).

TITOLO SECONDO.

PERSONE SUSSIDIARIE.

197. Molte altre persone sono chiamate, per loro proprio ufficio, o per la peculiarità delle circostanze, per comando di legge o potestativamente, a partecipare nel processo; ma o l'opera loro è, come suol dirsi, di mero ordine, o non è sempre richiesta, ovvero à carattere soltanto complementare. Per questo si chiamano *sussidiarie* tali persone, di fronte a quelle che si chiamano principali, appunto perchè esercitano le funzioni più essenziali, attive e costanti del procedimento.

Come già sappiamo (n. 154), si distinguono nei seguenti gruppi: 1° denunziante e querelante; 2° parte civile e responsabile civilmente; 3° testimonî, periti e interpreti; 4° cancellieri e uscieri; 5° potere e agenti esecutivi.

CAPO I.

Denunziante e querelante.

198. *Denunziante* è colui che porge legale notizia all'Autorità competente di un reato commesso, del quale sia venuto in qualsiasi modo a cognizione (art. 98 cod. proc. pen.).

Si chiama denunziante dall'atto che all'uopo egli compie, la denunzia; la quale, di sua natura facoltativa, può diventare obbligatoria rispetto ad alcune persone, assumendo in tal caso carattere e nome speciali (tit. I del libro seg.).

Querelante è la parte lesa dal reato che ne faccia la denunzia all'effetto di ottenere la convinzione e punizione del colpevole (art. 104 cod. proc. pen.). E qui pure è mestieri riportarsi alla parte del Rito per aver contezza dei modi con cui si fa la querela, cui può anche contrapporsi la controquerela.

La legge provvede con apposite sanzioni a reprimere le false denunzie o querele, che assumono la forma della simulazione di reato o della calunnia (articoli 211 e 212 cod. pen.).

Capo II.

Parte civile e civilmente responsabile.

199. Oltre alla veste di querelante, la parte lesa può assumere quella di *parte civile*, qualora si faccia a chiedere il rifacimento del danno mercè l'esercizio dell'azione civile in sede penale (n. 108).

Non è necessario, per costituirsi parte civile, essere querelante; e può costituirsi parte civile chiunque abbia titolo per esercitare l'azione civile (n. 115), e goda la libera amministrazione dei proprî beni, ovvero, non godendola, vi sia autorizzato in conformità alla legge (art. 109 cod. proc. pen.).

La costituzione di parte civile importa taluni diritti e taluni obblighi determinati.

I diritti sono: — 1° di aver comunicazione degli atti della causa; d'onde l'ingiunzione che le fa la legge di eleggersi un domicilio, se non lo abbia, nel luogo ove pende la causa stessa (art. 111 cod. proc. pen.); — 2° di partecipare sussidiariamente allo sviluppo del processo con la produzione e discussione delle prove (articoli 112, 277, 281, ecc. id.).

Gli obblighi sono: — 1° di sottostare, in caso di proscioglimento dell'imputato, alla rifusione delle spese, che devono essere da lei anticipate, in quanto si facciano a sua istanza, nella misura determinata dal giudice (art. 562 id.); — 2° di sottostare al rifa-

cimento dei danni-interessi, sempre in caso di soccombenza in giudizio (art. 570 id.).

La parte civile, nelle cause di competenza del pretore, può comparire all' udienza personalmente, o farsi rappresentare da persona munita di procura speciale; in quelle di competenza dei tribunali penali o delle corti deve farsi rappresentare da un procuratore esercente rispettivamente innanzi al magistrato che deve giudicare (art. 277 id.).

200. L'azione civile può esercitarsi non soltanto contro la persona dell'imputato, quale autore, correo o complice del reato, ma anche contro altre persone che devono rispondere del fatto in linea meramente civile, giusta l'art. 1153 del codice civile (n. 115). Sono i *responsabili civilmente*, che, a completare l'esercizio dell'azione civile, possono pure chiamarsi in giudizio penale (art. 3 cod. proc. pen.).

I responsabili civilmente prendono posizione parallela a quella dell'imputato, per quanto concerne l'azione civile (art. 556 id.): e sono con esso solidali rispetto alle spese del procedimento che vi si riferiscono e alla condanna nei danni (articoli 568 e 569 id.).

Capo III.

Testimone, perito e interprete.

201. Tre ordini di persone possono intervenire nel processo per constatare circostanze interessanti la prova dei fatti di cui si tratta: — *a*) i *testimonî*, ossia coloro che son chiamati a deporre sopra fatti casualmente loro noti (n. 138); — *b*) i *periti*, che sono persone particolarmente versate per professione o dottrina in una data sfera di cognizioni tecniche, chiamate a farne applicazione in casi concreti (n. 142); — *c*) gli *interpreti*, specie di periti, ma soltanto per-

chè esperti in una lingua straniera o convenzionale, non familiare in giudizio (ivi).

La testimonianza, anche nella sua forma di parere tecnico dell' esperto, è una delle precipue e più comuni fonti di prova; e il produrla in processo penale deve quindi costituire uno dei più stretti doveri del cittadino.

È tale la dignità del testimone o perito, che la legge gli attribuisce carattere di pubblico ufficiale « durante il tempo in cui è chiamato a esercitare le sue funzioni » (art. 207 cod. pen.), con tutte le prerogative quindi, per gli effetti penali, che competono al pubblico ufficiale.

La legge è poi sollecita a colpire con sanzioni penali il testimone o perito, che, citato, ometta di comparire, sia nell' istruttoria (articoli 159, 176 e seg. cod. proc. pen.) sia nel giudizio (art. 291 e seg. id.), od ottenga di esimersene allegando un falso pretesto, ovvero essendosi presentato, rifiuti di deporre (articolo 210 cod. pen.); siccome colpisce con pene severe la falsa testimonianza (art. 214 e seg. id.).

Furono già esposte nei riguardi della prova le cause di incapacità, di esclusione e di dispensa dal prestar testimonianza o perizia (n. 139); e si è dimostrata l'incoerenza di coloro che, svisando la funzione peritale, vorrebbero trasformare il perito in un vero magistrato giudicante (n. 161).

Spetta poi al Rito determinare la forma e i modi di citare ed esaminare i testimonî, i periti e gli interpreti.

202. Per quanto però sia a riconoscersi libera la scelta dei periti e discrezionale l'apprezzamento dei loro responsi, è necessario che in alcuni casi si faccia obbligo al magistrato di ricorrere alla perizia, onde assicurarsi che il suo convincimento sia pienamente illuminato. Così la legge la prescrive in generale, « in tutti i casi nei quali per la disamina di una persona o di un oggetto si richiedano speciali

cognizioni o abilità » (art. 152 cod. proc. pen.); e, in particolare, in caso di omicidio, di lesione personale, di furto qualificato per lo scasso o la scalata, di appiccato incendio, di falso in atti, di falsità in monete o carte di pubblico credito, ecc. (articoli 125 e seg., 703, 709, ecc. id.). Nei casi di venefizio e di falsità è anche tassativamente prescritto l'intervento, rispettivamente, di esperti chimici ovvero di notai o calligrafi o degli impiegati delle zecche o del debito pubblico (articoli 136, 703, 709 e 713 id.).

Altrove, e specialmente in Germania e in Austria, esistono anche più speciali designazioni di esperti o di istituti scientifici chiamati a determinate operazioni peritali, e si stabilisce pure un tirocinio scientifico e professionale particolare per l'esercizio di tale importante e delicato ufficio.

In Italia, mancando norme legislative, si seguono varî metodi e consuetudini, fra cui quella di un albo nel quale sono iscritti i periti ammessi nella giurisdizione del tribunale o della corte.

I periti sono scelti, nell'istruttoria, dal giudice, per regola in numero di due (art. 152 id.); nel dibattimento, dalle parti (art. 384, ecc. id.).

La difficoltà singolare di taluna lingua e la rarità di chi la conosce possono esigere l'interprete dell'interprete.

Capo IV.

Cancelliere e usciere.

203. Il *cancelliere* giudiziario è come il notaio della giustizia; e infatti nei comuni medioevali italiani, per esempio, l'ufficio del cancelliere soleva essere affidato a un notaio. Le sue funzioni consistono appunto nel compilare, autenticare e custodire gli atti giudiziarî.

Il cancelliere è quindi un complemento indispensabile del giudice. Niun magistrato può esserne sprov-

visto; e così presso ogni pretore, ogni tribunale e ogni corte, con ufficio stabile o temporaneo, secondo l'indole della magistratura, è istituita una cancelleria, con uno o più funzionarî, cancellieri, vice-cancellieri e vice-cancellieri aggiunti, con l'attribuzione di « assistere i giudici nelle udienze e nell'esercizio delle loro funzioni, contrassegnandone le firme, di ricevere gli atti giudiziarî e pubblici concernenti il loro ufficio, di eseguire le registrazioni degli atti, conservarli in deposito e rilasciarne le copie e gli estratti a termini delle leggi di procedura » (articolo 153 l. ord. giud.). In particolare il cancelliere deve assistere il giudice istruttore in ogni atto di istruzione (art. 82 cod. proc. pen.), stendere il così detto verbale del dibattimento (art. 316 id.), scrivere la sentenza, farla sottoscrivere e conservarne le minute (articoli 325 e 329 id.), ricevere i gravami e dar corso agli atti che vi si riferiscono (articoli 356 e seg., 401 e seg., 648 e seg., ecc. id.).

La legge prevede la mancanza o l'impedimento del cancelliere, che in circostanze eccezionali può essere surrogato da un alunno di cancelleria, da un notaio o candidato notaio (articoli 159 l. ord. giud., 82 cod. proc. pen.).

Funzionario analogo al cancelliere è il *segretario*, esistente presso ogni ufficio del pubblico ministero, che lo assiste « in tutti quegli atti nei quali la legge richiede il suo intervento e compie quelle funzioni che gli vengono da esso delegate » (art. 166 l. ord. giud.); provvede in ispecie « alla compilazione degli atti a cui procede il procuratore del re » (art. 52 cod. proc. pen.); e, in caso di mancanza o impedimento, può essere surrogato da un cancelliere o suo sostituto, e anche da un uffiziale di pubblica sicurezza, o da un consigliere comunale, o da due testimoni (id. id., 168 l. ord. giud.).

204. Gli *uscieri* sono i messi della giustizia, e le loro precipue attribuzioni consistono nel provvedere

alla citazione delle persone, alla notificazione degli atti e all'esecuzione delle pronunzie e degli ordini emanati dall'autorità giudiziaria, oltre a tutti « quegli uffizî che sono determinati dai regolamenti o da particolari istruzioni » (art. 177 l. ord. giud.). Anch'essi, come i cancellieri, sono indispensabile complemento di ogni magistratura (art. 4 id.).

Capo V.

Potere e agenti esecutivi.

205. Sotto quest'ultima rubrica si comprende uno stuolo di istituzioni e di persone che sono chiamate a coadiuvare la giustizia, ma senza assumere, come le persone sin qui esaminate, un carattere giudiziario quale è loro conferito dalle ordinarie attribuzioni o dalle funzioni che adempiono temporaneamente.

Ne faremo soltanto l'enumerazione, con brevissimo cenno esplicativo.

Sono divisi in gruppi:

I. Capo dello Stato, Governo e agenti diplomatici, che si distinguono in:

1° Capo dello Stato e Governo nazionali, per compiere o promuovere: — *a*) la costituzione del Senato in Alta Corte di giustizia (art. 36 Statuto); — *b*) la domanda, l'offerta o la concessione dell'estradizione di imputati o condannati e le commissioni rogatorie (articoli 9 cod. pen., 855 cod. proc. pen.); — *c*) la concessione delle amnistie, degli indulti e delle grazie (articoli 8 Statuto, 826 e seg. cod. proc. pen.); — *d*) le richieste o autorizzazioni a procedere (articoli 3, 4, 6, 124, 127 cod. pen., 8 e 139 l. com. e prov., 805 cod. proc. pen.); — *e*) la revisione dei giudicati (art. 688 e seg. cod. proc. pen.); — *f*) la riabilitazione dei condannati (art. 835 e seg. id.); — *g*) l'esame giudiziale dei grandi ufficiali dello Stato (art. 728 id.).

2° Governo e agenti diplomatici stranieri, per compiere o promuovere: — *a*) domande, offerte o concessioni di estradizioni e commissioni rogatorie, ove non si facciano direttamente (articoli 853 e 855 cod. proc. pen.); — *b*) richieste di procedere (articoli 5, 128, 129 cod. pen., 25, 56 l. sulla stampa).

II. La polizia giudiziaria, di cui conosceremo più innanzi la nozione e le attribuzioni (n. 223 e seg.), che è composta delle seguenti persone, distribuite in ordine gerarchico: — *a*) il procuratore generale presso ogni corte d'appello, che ne è il capo nel proprio distretto (articoli 39 e 57 cod. proc. pen.); — *b*) il procuratore del re, rispettivamente capo di essa nel proprio circondario (art. 57 id.); — *c*) il giudice istruttore, che à la precedenza sopra qualsiasi altro uffiziale di polizia giudiziaria (art. 79 id.); — *d*) il pretore, che à la precedenza sopra i susseguenti (art. 71 id.); — *e*) i sindaci dei comuni, gli uffiziali e bassi uffiziali dei carabinieri reali, i delegati e applicati di pubblica sicurezza (art. 62 id.); — *f*) gli agenti di pubblica sicurezza e le guardie campestri (art. 58 id.), e altri parecchi funzionarî, con speciali attribuzioni, come i consoli e vice-consoli, il personale carcerario, le guardie di finanza, le guardie municipali, e via dicendo.

III. Gli agenti della forza pubblica per l'esecuzione di molteplici e svariati incombenti, in cui occorre la materiale energia esecutiva, a cominciare dall'esecuzione dei mandati di cattura e dalla traduzione degli imputati arrestati, per finire con la esecuzione delle sentenze di condanna.

Libro Quarto.

Rito.

206. Il *rito* è il complesso organico delle norme, degli atti e delle forme mercè cui il procedimento penale si svolge e riceve esterna e concreta manifestazione.

Più che un elemento a sè stante, è il complemento necessario, la veste, l'espressione esterna degli altri elementi fin qui esaminati. Col rito, infatti, prende vita e consistenza reale l'azione, si stabiliscono i modi di ricerca, conservazione e discussione delle prove, si determinano le funzioni dei magistrati, delle parti e di ogni altra persona partecipante nel processo. Esso è quindi la sintesi di tutta l'opera processuale; ne costituisce l'intera orditura, e in esso e per esso gli altri fattori e istituti fra loro si coordinano e si integrano per il conseguimento dei fini e intenti comuni.

Ciò nondimeno il rito non cessa dal presentare indole e caratteri proprî e distinti, che gli derivano appunto dalla natura del suo contenuto. Sono atti e funzioni, forme e attribuzioni, che si pongono in movimento alla ricerca e constatazione della verità giudiziale, raccogliendo ed elaborando gli elementi di prova in concorso delle parti e del giudice.

La voce è tolta dal culto, di cui il rito rappresenta le esterne solennità e manifestazioni; e con

l'origine del suo significato, che l'uso venne ampliando, voglionsi appunto denotare la solennità, l'alta importanza delle forme, la scrupolosa osservanza che deve loro attribuirsi, come un organismo in cui ogni parte, per quanto tenue, deve rappresentare e considerarsi quale una condizione di vita e di sviluppo, un coefficiente necessario a conseguire i fini del processo, e quindi una guarentigia di quella giustizia, che in sè riassume ogni altro intento processuale. L'inosservanza di qualsiasi più lieve precetto o forma, indispensabile o giovevole all'uopo, mette o può mettere a repentaglio il successo processuale, come l'incuria di un qualsiasi più insignificante ordegno di una macchina può arrestarne il movimento o determinarne lo sfacelo.

Al legislatore però incombe di comporre l'organismo di procedura più conveniente, combinando insieme i principî razionali e i dettami della dottrina coi fattori storici e con le condizioni del luogo e del tempo (n. 17), e realizzando soprattutto nel rito quei tre requisiti fondamentali della procedura giudiziale che sono la semplicità, la celerità e l'equità (n. 19). Spetta quindi all'interprete e al magistrato il farne e ai cittadini l'esigerne la più scrupolosa applicazione e osservanza. Quello che si è detto per tutto il procedimento (numeri 17 e 20) va ripetuto più specialmente per il rito; e lo ripeteremo con parole celebrate e memorande: « Le forme processuali sono lo specchio in cui si riflette la sicurezza generale e particolare dei cittadini: per ogni individuo e in ciascun caso esse appariscono esuberanti; per la collettiva libertà e sicurezza dei cittadini sono il contributo ch'essi pagano onde ottenerne il presidio più fermo e duraturo. »

207. Gli elementi di cui si compone il rito vanno considerati sotto un duplice aspetto, fisico e morale. Sotto l'aspetto morale, soggettivo, ossia della funzione personale, la materia fu esaminata nell'ordi-

namento, ricercando e determinando le attribuzioni delle varie persone partecipanti nel processo. Sotto l'aspetto fisico, oggettivo, dell'esteriorità sensibile dell'atto, è la materia del presente trattato.

Le norme concernenti gli atti del procedimento ànno per oggetto: 1° il *tempo* in cui possono e debbono compiersi; 2° il *luogo* della loro esecuzione; 3° le *formalità* che li devono accompagnare.

208. *A*) — Quanto al tempo, sono due gli obietti delle norme processuali: determinare *quando*, in generale, si possano o non si possano compiere certi atti; stabilire i *termini* entro i quali ognun d'essi debba essere compiuto.

a) È norma generale che l'amministrazione della giustizia sia continua e costante; e quindi non soffra alcuna interruzione per causa di ferie della magistratura o di mancanza, per qualsivoglia causa, di qualsiasi funzionario giudiziario, che deve essere, occorrendo, prontamente supplito o sostituito. Anche in tempo di ferie (art. 195 e seg. l. ord. giud.), non può essere sospesa o interrotta la spedizione degli affari penali (art. 196 id.), l'istruzione delle cause è continuata e le udienze delle corti e dei tribunali, sebbene ridotte di numero, sono destinate primieramente a detti affari (art. 102 reg. gen. giud.). Provvede quindi la legge a fissare il numero delle udienze da tenersi ogni settimana, esclusi i giorni festivi, e per la corte d'assise anche i lunedì, e le ore di durata delle udienze medesime (art. 103 e seg. id.), l'ordine di trattazione delle cause (art. 338 id.), la continuazione dei dibattimenti (art. 342 id.); mentre per gli atti istruttorî non vi è esclusione di giorni (art. 90 cod. proc. pen.), nè vi è determinazione di ore, tranne che per quanto si attiene all'orario d'ufficio e alle visite e perquisizioni domiciliari, di cui si dirà poi (n. 241).

b) Per molti atti è stabilito un termine entro il quale l'atto debba essere compiuto, o prima del

quale non possa compiersi, sia per assicurare la celerità del procedimento, sia per guarentire i diritti e interessi delle parti. Così son fissati dei termini per i mandati di comparizione, per gli atti di citazione, per i gravami di opposizione, di appello, di cassazione, per la visione degli atti innanzi alla sezione d'accusa, per trasmissione di atti, di liste, di istanze e per una infinità di altre più o meno importanti operazioni processuali.

Lo studio nella fissazione dei termini per i varî atti è uno dei più gravi e difficili, onde conciliare insieme le garanzie che devono apprestarsi alle parti con le esigenze di una giustizia pronta e spedita. La mancanza, o la soverchia estensione dei termini favorisce spesso le lungaggini della procedura, come la stessa mancanza, o la facoltà di abbreviarli può mettere a pregiudizio i più vitali interessi e diritti. È anche doloroso che la mera inosservanza e decorrenza di un termine faccia decadere un diritto o dispensi da un obbligo; ma in gran parte son le stesse ragioni che giustificano la prescrizione delle azioni giudiziali (n. 101) quelle che impongono la statuizione dei termini, di fronte alle esigenze fatali e inevitabili del tempo.

I termini sono, o di ore, per solito ventiquattro o quarantotto, ovvero di giorni, tre, cinque, sette, quindici, venti, quaranta, ecc.; raramente di settimane o di mesi. Nella maggior parte dei casi vengono fissati dalla legge; qualche volta è data facoltà di fissarli al giudice; mai alle parti.

Fissato il termine, le controversie più notevoli si fanno sul punto di decorrenza e sul punto di arrivo, massime quando si tratti di termini a giorni. In questo caso, può ritenersi che, generalmente, il giorno in cui si è compiuto o deve compiersi l'atto non debba computarsi nel termine.

209. *B*) — Statuizioni generali o speciali riguardano il luogo ove debba o possa compiersi un atto.

L'amministrazione della giustizia à proprie sedi, in cui funzionano le singole magistrature, pretori, tribunali e corti, coi rispettivi ufficî del pubblico ministero, di cancelleria, di segreteria, degli uscieri. I dibattimenti si tengono nelle sale d'udienza; le decisioni collegiali si prendono nelle sale medesime o nelle camere di consiglio; gli atti istruttorî, di qualunque specie, si compiono o nell'ufficio dei singoli magistrati o funzionarî, ovvero sul luogo in cui il magistrato o funzionario è autorizzato a trasferirsi, mediante le formalità all'uopo stabilite.

Si ànno così quelle che in linguaggio tecnico si dicono *trasferte*, talora espressamente determinate dalla legge, come per atti istruttorî in casi urgenti e gravi (art. 83 cod. proc. pen.), o per reati che abbiano lasciato traccie permanenti (art. 121 id.), per l'interrogatorio dell'acccusato detenuto da parte del presidente d'assise, da farsi nel carcere locale (art. 456 id.), per l'esame dei principi reali e grandi ufficiali dello Stato (art. 725 id.), e via dicendo.

Altre statuizioni di luogo concernono le modalità di certi atti. A esempio: il deposito e la conservazione degli oggetti sequestrati e trasportabili, che devono farsi nella cancelleria del tribunale (art. 147 id.); la prestazione della cauzione per la libertà provvisoria (art. 217 e seg. id.); il domicilio legale della parte civile (art. 111 id.); ecc., ecc.

210. *C)* — Non vi è poi atto di qualche importanza il quale non debba essere accompagnato da norme e condizioni che ne costituiscono le formalità. Queste devono istituirsi e riguardarsi come le guarentigie della regolarità e sincerità dell'atto. Le formalità son quelle che caratterizzano più particolarmente questa parte del procedimento. Chi non ne comprende e apprezza l'importanza, à mente ottusa o refrattaria ai postulati della scienza; chi non presta loro il culto dovuto, offende i più elementari principî del diritto e della convivenza sociale.

A quest' uopo, anzi, gli atti processuali si distinguono in due grandi categorie: nella prima stanno gli atti che diremo *sostanziali;* nella seconda quelli che si chiamano *formali.*

Sono sostanziali quegli atti che concernono propriamente gli scopi intrinseci del procedimento, la ricerca, la conservazione, l'esame e l' apprezzamento delle prove, il trattamento personale e il convincimento del reo. Tali sono la denunzia, l' arresto e l' interrogatorio dell' imputato, l'esame dei testi, il sequestro, la perizia, il dibattimento, la sentenza.

Sono formali invece gli atti che non ànno altro intento se non che di far constare l'esecuzione dei primi, quali, ad esempio, l' atto di denunzia o di querela, la relazione del perito, l' atto di citazione e di notificazione, e sopra tutti il processo verbale di qualsiasi operazione giudiziaria.

Gli atti formali rappresentano quindi propriamente, come dice la parola, una formalità degli atti sostanziali: l'atto di citazione, della citazione o chiamata in giudizio; la relazione del perito, della perizia; il verbale del dibattimento, del dibattimento medesimo; e così di seguito. Alla sua volta poi l'atto formale deve rispondere a certe formalità, che ne guarentiscono la sincerità e ne costituiscono gli estremi o requisiti.

211. Sono estremi o requisiti di ogni atto formale:

1° essere scritto nella lingua nazionale, o se in lingua straniera, accompagnato da una traduzione di legale interprete; ma, trattandosi di deposizioni altrui, non sarà mai raccomandato abbastanza l' uso del linguaggio proprio del deponente, anche se in vernacolo, comunque seguito dalla traduzione relativa;

2° contenere: — *a*) l'indicazione del funzionario o funzionarî procedenti, per qualità di ufficio e nome di persona; del luogo e del tempo (anno, mese, giorno e ora) in cui si compila; — *b*) l'esposizione

analitica, per circostanze di fatto e per identificazione di persone, di ciò che il verbale è destinato ad accertare, tenendo ben presente quanto è accennato al n. 1°; — *c*) la sottoscrizione del funzionario o funzionarî procedenti e di tutte le altre persone intervenute nell'atto;

3° formare un solo contesto di dettato, senza interruzioni o sospensioni, in modo che rappresenti un atto unico e inscindibile.

Gli atti processuali, come qualsiasi altro atto che emani da un pubblico ufficiale, ànno carattere di atti pubblici. Godono quindi di tutte le prerogative e guarentigie che sono proprie di questi ultimi; e a taluni di essi la legge attribuisce altresì un valore probatorio singolare, come per i processi verbali della polizia giudiziaria (n. 229).

Però, al pari di ogni atto pubblico, anche dell'atto processuale può impugnarsi la genuinità o sincerità. Questo si fa mercè l'istituto dell'*iscrizione in falso*, per cui sono stabilite norme particolari di procedura (n. 238).

212. Non basta ricercare e stabilire quali siano gli atti richiesti per lo svolgimento del processo e prescrivere le norme, le condizioni, le formalità da cui devono essere accompagnati; occorre altresì determinare le sanzioni che ne assicurino l'osservanza. Altrimenti, i canoni della scienza e i precetti della legge sarebbero un vaniloquio.

Tali sanzioni sono di due specie: — *a*) la *nullità* dell'atto; — *b*) la *pena* per l'ufficiale trasgressore.

213. *A*) — La prima idea, che sorge di fronte a ıa inosservanza del rito, è che a partire da tale osservanza la procedura sia nulla, cioè come non ·venuta. Le prescrizioni devono essere chiare, semici, e quelle soltanto necessarie, indispensabili a ıarentire il buon diritto e la tutela degli interessi ·ocessuali; ma non se ne deve permettere la viola-

zione, alla quale non possono corrispondere, nella logica del processo, che difetto di garanzie e incertezza sui risultamenti del giudizio.

Giova però fare delle distinzioni e ammettere delle eccezioni.

Una prima indagine trae a esaminare il rapporto che l'atto abbia col seguito della procedura. Se vi sia nesso di relazione con gli atti successivi, la nullità di questi è inevitabile, sino a che questo nesso si mantenga, come di una catena che rimane interrotta mancando un anello intermedio. Se non vi sia questo nesso, la nullità colpirà l'atto soltanto, lasciando impregiudicati i susseguenti.

Una seconda limitazione si attiene alla specie degli atti. Trattandosi di atti formali, la nullità non deve colpire che i vizî e le omissioni di quanto la legge tassativamente prescrive sia in essi enunziato e cerziorato.

Finalmente, l'inosservanza può concernere l'atto in sè stesso omesso, ovvero le norme e le formalità con cui deve compiersi. Nel primo caso, la nullità, ferme le precedenti distinzioni, è assoluta. Nel secondo caso, si deve ammettere che, tranne l'espressa dichiarazione della legge, la irregolarità rituale non abbia effetto, ossia, come suol dirsi, la nullità sia sanata mercè il consenso delle parti, presunto anche dal loro silenzio; il quale consenso fa alla sua volta presumere egualmente salva l'equa tutela degli interessi processuali.

Oltre a queste nullità, che sono e si dicono *rituali*, esistono altre sanzioni di nullità, per cui un procedimento può considerarsi come non avvenuto. Sono le nullità concernenti la *giurisdizione* e la *legge penale*, delle quali dovremo far cenno discorrendo del giudizio di cassazione (v. al tit. III).

La legge vigente non mostra di seguire criterî razionali e sistematici riguardo alle nullità rituali. Non v'è disposizione normale in argomento, e soltanto emerge espressa in taluni casi la commina-

toria della nullità (esempio: articoli 285 e seg., 297, 298, 311, ecc. cod. proc. pen.), che quindi non si ritiene sancita ove manchi tale comminatoria. Anche la sanatoria del consenso o silenzio delle parti trovasi talvolta espressamente indicata (esempio: articolo 290, in relazione ai precedenti, id.).

214. *B*) — Comulativamente o disgiuntamente dalle sanzioni di nullità possono giovare le sanzioni penali comminate e applicate ai funzionarî colpevoli di negligenza e di omissione; a parte quelle maggiori sanzioni che colpiscono gli eventuali fatti dolosi di frode e falso. Non può ammettersi che colpiscano mai la persona del giudice, se non in quanto ne sia cessata o ne cessi contemporaneamente l'ufficio, la cui dignità non potrebbe conciliarsi con qualsiasi lieve censura del suo operato.

Tali sanzioni possono essere penali vere e proprie o anche soltanto disciplinari. A prescindere dalle disposizioni della legge sull'ordinamento giudiziario (art. 204 e seg.) e anche della legge sugli avvocati e procuratori (articoli 26 e 51), nel codice di procedura penale si trovano comminatorie per i cancellieri negli articoli 95, 325, 326, 456, ecc. Altre comminatorie nella tariffa giudiziaria e nella legge di registro e bollo. E ciò senza contar quelle che colpiscono le inosservanze dei testimonî, periti e interpreti (n. 201).

215. Il rito si distingue, come già sappiamo (n. 28), e come ragion vuole rispetto a ogni umano giudizio, in tre stadî o fasi: l'*istruttoria* (ricerca), il *dibattimento* (analisi) e la *sentenza* (sintesi).

Studieremo il rito seguendo questa sua logica ripartizione.

Il codice di procedura penale italiano divide la materia (e anche questo ci è già noto: n. 41), a prescindere dal titolo preliminare e dal terzo libro, che tratta di procedure e istituti speciali, in due

parti: l'*istruzione preparatoria* e il *giudizio;* ma la prima corrisponde a quella che noi diciamo più comprensivamente istruttoria, e il secondo comprende insieme dibattimento e sentenza, trattandone però distintamente e successivamente. La bipartizione non è soltanto apparente, ma ripete la sua ragione dall'indole del sistema processuale misto, che risulta appunto dalla combinazione degli altri due sistemi tipici, l'inquisitorio e l'accusatorio, i quali non si fondono, ma si sovrappongono e succedono, producendo una vera ripetizione e duplicazione giudiziale (n. 34). Così abbiamo, dapprima, l'istruzione preparatoria, informata principalmente al metodo inquisitorio, col segreto, con lo scritto, con la passività delle parti, come tali, con l'esclusione della difesa e la costante attività del giudice, tutto ispirato dall'interesse repressivo; e quindi il giudizio, informato, almeno nelle linee principali, al metodo accusatorio, con la pubblicità delle udienze, con l'oralità della discussione, con certo contraddittorio delle parti, e con ciò infine che dovrebbe giovare a far salva l'innocenza. Vedremo poi come questa tutela arrivi tarda, e possa essere apparente soltanto e fallace.

216. Ma questa partizione del rito non è regola costante e inflessibile.

Già il sistema misto, per la sua eclettica elasticità, è suscettivo di molteplici atteggiamenti nella varia combinazione e influenza dei due metodi opposti. Oltre a ciò, si è ritenuto che la prima fase del rito, con tutto il complesso organismo che la caratterizza nel processo misto, non fosse da istituirsi e applicarsi che nelle cause di una certa gravità, o per l'entità dei reati imputati, o per la difficoltà della prova. Per tutto il rimanente parve che se ne potesse fare a meno e che si dovesse limitare l'istruzione a forme più semplici e spedite.

Ne uscirono quindi tre specie di rito, che si chia-

marono: il primo, con le due fasi distinte e successive, *formale;* il secondo, senza istruttoria, *sommario;* il terzo, con una istruttoria parziale e ridotta, *quasi-sommario,* o per *citazione diretta.*

Secondo la legge italiana il rito formale è la regola nelle cause di competenza della corte di assise, innanzi alla quale è però ammessa eccezionalmente anche la citazione diretta; il rito sommario è invece la regola nelle cause di competenza del pretore, che pur non esclude la cognizione di quelle precedute da normale istruzione; e dinanzi ai tribunali penali sono ammessi promiscuamente i tre metodi rituali, pur essendo più caratteristica la citazione diretta, e il rito sommario assumendo una veste sua propria e sua propria denominazione, cioè quella della *citazione direttissima.*

Prenderemo naturalmente a base della nostra esposizione il rito formale.

TITOLO PRIMO.

ISTRUTTORIA.

217. L'istruttoria è opera di scandaglio e d'investigazione, ma, come tutto il rito e il procedimento nel suo complesso, deve avere un duplice obiettivo: ricercare e indagare, da una parte, i reati che si commettono, i colpevoli di essi e i mezzi per ottenerne la convinzione e la condanna; e, dall'altra parte, le ragioni e le circostanze che possono giustificare la condotta e l'operato dei cittadini e proteggerne i diritti e l'onestà. In altre parole, l'istruttoria dev'essere a servigio così dell'interesse repressivo della delinquenza come dell'interesse tutelare dell'innocenza, così dell'accusa come della difesa, così per accertare come per impugnare l'imputazione di cui si tratta.

Intesa in questo modo, l'istruttoria, secondo un sistema razionale di procedura, non può essere so-

stanzialmente che opera delle parti, guidata dal loro rispettivo interesse e affidata al loro accorgimento. A questo concetto s'ispira il metodo accusatorio, così nelle legislazioni antiche come nelle moderne.

Nessuno meglio della parte è in grado di provvedere alla ricerca degli elementi di prova che possono suffragarne gli assunti; e in niun altro modo può raggiungersi l'intento che col riconoscere ed esigere anche nell'istruttoria e sin da questa prima fase del procedimento, su cui suol esercitare grande e decisiva influenza, il pari trattamento delle parti e l'equa soddisfazione dei due supremi interessi sociali ch'esse rappresentano. Devesi soltanto provvedere a guarentire l'efficacia e la sincerità di certi atti più importanti e delicati, specie quelli rivolti alla conservazione delle prove e alla constatazione di fatti o circostanze transeunti. Per tali atti son di comune giovamento l'intervento e la guarentigia del giudice, che non soltanto dia loro autenticità (ciò che potrebbe anche ottenersi in modo diverso, talvolta sufficiente), ma che ne vigili le operazioni e abbia criterio e potestà di autorizzare o di ordinare i provvedimenti conservativi, coercitivi e simili. Anche in questo caso però la funzione del giudice non deve essere iniziatrice e impellente, ma solo di vigilanza e di presidio per il retto andamento delle operazioni istruttorie, per l'equa soddisfazione degli interessi processuali, per la scambievole tutela delle parti, dirimendo, ove occorra, contrasti o conflitti fra esse insorgenti e facoltizzando le indagini e le pratiche che involgano coercizioni o pregiudizî giuridici, inevitabili spesso per il conseguimento dei fini giudiziali.

218. Questo modo di concepire e ordinare l'istruttoria non esclude ma si concilia con due istituzioni che possono e devono rendere più efficace e pronta l'azione repressiva, senza compromettere le esigenze della difesa: quella della polizia giudiziaria

(numeri 205, 223 e seg.) e quella del pubblico ministero (n. 190 e seg.); l'una, per compiere ricerche preliminari, obiettive e urgenti, e l'altra, per iniziare l'esercizio dell'azione penale e per sussidiare o promuovere l'accusa.

Qualora però al pubblico ministero sia attribuita la funzione principale e ordinaria dell'azione penale e dell'accusa, a lui deve spettare anche la funzione istruttoria offensiva, temperata soltanto dall'intervento giudiziale ogniqualvolta si tratti delle operazioni conservative o coercitive suaccennate; e niuno meglio di lui potrà efficacemente e coscienziosamente provvedervi, esso medesimo essendo poi chiamato a vagliarne e sostenerne i risultamenti nel giudizio.

Dall'altra parte, la difesa deve poter provvedere con eguale efficacia alla tutela dell'innocenza e della libertà. Pari devono essere quindi le attribuzioni istruttorie e le facoltà di provocare l'intervento e i provvedimenti del giudice.

Questo sistema istruttorio si può riassumere nei seguenti termini: diritto di ricerca attribuito alle parti in processo ed eventualmente, come ufficio proprio, affidato, per la funzione offensiva, al pubblico ministero, limitando l'intervento del giudice, col contradittorio delle parti, alla risoluzione degli incidenti controversi e per provvedere a quegli atti di ricerca o di conservazione che possono influire sul valore degli elementi di prova o che importano misure coercitive o lesive del diritto altrui.

219. Un sistema diverso è seguito nella patria legislazione, secondo la quale il cómpito istruttorio non è affidato alle parti, ma essenzialmente al giudice, detto appunto giudice istruttore. Il nostro codice, sulle traccie di quello francese, e seguendo i criterî del sistema misto, informa essenzialmente l'istruttoria ai principî inquisitorî, e, volendo anche concedere molto all'interesse difensivo, reputa che questo sia sufficientemente tutelato affidando la di-

rezione di quella a un magistrato, nel presupposto della sua imparzialità, indipendenza e illuminata capacità.

Carattere fondamentale di questo sistema è l'opera principalmente attiva e iniziatrice del giudice, che agisce nel segreto e in concorso soltanto dell'autorità politica e del pubblico ministero, esclusa ogni ingerenza vera e propria della difesa.

È facile però il convincersi della fallacia e dei pericoli di tale sistema. Già non si può e non si deve poter contare sulla supposta imparzialità e neutralità di giudizio in chi non sia completamente disinteressato negli atti di cui si tratta; e il giudice istruttore è chiamato ad apprezzare non i fatti altrui ma i fatti proprî: mentre poi è ben naturale che in lui prevalgano la disposizione e il desiderio di mostrare gli utili risultamenti dell'opera propria. D'altro canto, ben s'intende come quel presupposto debba rimanere spesso paralizzato dai contatti continui e abituali del giudice con l'autorità politica e col pubblico ministero, al quale solo si dà diritto e si fa dovere d'intervenire nelle operazioni istruttorie, promuovendo, requirendo e, ove occorra, opponendosi alle risoluzioni del giudice.

220. Qualora poi si vogliano porre a confronto i due sistemi sul terreno dell'esperienza e anche sotto il solo punto di vista repressivo, chiaro apparisce, coi dati statistici alla mano, che nei paesi nei quali vige il primo sistema, più razionale, più liberale, più aperto a tutte le esigenze sociali del procedimento penale, la giustizia procede assai meglio che non sia in quelli soggetti al sistema opposto, che si ispira al vieto e gretto pregiudizio che gli uomini non si possano governare se non che col terrore, col mistero e con la diffidenza. Certamente non si può pretendere che le stesse istituzioni, le quali fanno buona prova in un paese debbano ottener lo stesso effetto se applicate in un altro: ciò

che qui si propugna è soltanto in linea di principî e di criterî generali, fondati sulle condizioni comuni e costanti dell'uomo e della società, e i quali poi devono adattarsi naturalmente, nell'applicazione, alle circostanze di luogo, di tempo, di civiltà e via dicendo (n. 17). Ma è pur certo che i risultamenti dati dal sistema che ora ci regge, pur fatta la debita parte alla colpa degli uomini (cui dunque la legge non vale a ovviare), non potrebbero essere più miserandi e deplorevoli, tale e tanta è la mole degli insuccessi istruttorî, che oscillano fra la metà e i due terzi delle procedure.

Con ciò adunque si dimostra, sperimentalmente, che neppure giova all'interesse repressivo un sistema processuale il quale, disconoscendo i principî di ragione, pretende ispirarsi precipuamente all'intento di soddisfare tale interesse unilaterale del procedimento penale; senza contare i pericoli, spesso irreparabili, cui sono esposti la libertà dei cittadini e i diritti degli onesti in questo periodo iniziale della procedura, nel quale si mettono le fondamenta dell'edificio, che niuno sforzo varrà poi a scuotere, massime là dove si tratti di constatazioni irrimediabili e di atti che non possono rinnovarsi.

221. L'istruttoria, con un primo criterio, si distingue razionalmente in *generica* e *specifica*, relativamente a un modo corrispondente di distinguere la prova (n. 130): l'una è rivolta all'accertamento del reato in genere, nella sua materialità obiettiva; l'altra è diretta a scoprirne e accertarne i colpevoli. La prima deve logicamente precedere la seconda; e, ove quella fallisca, torna affatto superfluo mettere in moto la seconda.

Nel processo italiano la distinzione si fa piuttosto tra *inquisizione generale* e *inquisizione speciale:* l'una di carattere preliminare e urgente; l'altra che porta ad approfondire lo scandaglio e a ben determinare la ricerca e il suo oggetto: la prima abban-

donata a una serie varia e molteplice di funzionarî; la seconda affidata all'opera assidua del giudice. E siccome l'istruttoria del metodo misto deve costituire di per sè tutto uno sviluppo rituale, così vien poi un terzo periodo dell'istruttoria in cui funge una vera e propria *giurisdizione*, la giurisdizione meno piena (n. 175), che chiude con la sua pronunzia l'istruttoria del processo.

In altri termini, l'istruttoria del sistema misto si distingue così: 1° *polizia giudiziaria*, che risponde al cómpito dell'inquisizione generale; 2° *istruzione normale*, in cui si compie l'inquisizione speciale; 3° *chiusura giudiziale dell'istruzione*, mercè la giurisdizione che vi si riferisce.

Giusta questa distinzione e questo ordine studieremo la materia.

222. Dobbiamo prima far cenno dei varî modi o atti, mercè i quali possono promuoversi e iniziarsi l'istruttoria e il procedimento. Tali modi, o atti, sono sei: 1° la denunzia; 2° la querela; 3° il rapporto; 4° la dichiarazione o referto; 5° la flagranza; 6° la persecuzione d'ufficio.

a) La *denunzia* (da non confondersi con la delazione segreta) è l'atto col quale un cittadino qualsiasi, venuto a cognizione in qualunque modo di un reato, non perseguibile a querela di parte, ne dà formale notizia all'autorità giudiziaria, o, secondo la legge italiana, al procuratore del re, o a un ufficiale di polizia giudiziaria, del luogo del reato, della dimora dell'imputato o del luogo dove egli potesse esser trovato (art. 98 cod. proc. pen.). Quanto alla forma, può farsi per iscritto o a voce, ma in questo caso è tradotta a verbale dall'uffiziale ricevente, e può farsi anche per mezzo di procuratore speciale; deve contenere chiaramente esposte le circostanze del fatto e le indicazioni proprie ad accertare il reato, a determinarne la natura e a farne conoscere i colpevoli (articoli 99 e 100 id.).

b) La *querela* è l'atto col quale chiunque si pretenda personalmente leso da un reato, non solo ne dà notizia all'autorità competente a ricevere la denunzia, ma al tempo stesso chiede che si proceda penalmente contro il colpevole. Possono portare querela il marito per la moglie, l'ascendente per i discendenti minori sottoposti alla sua podestà, il tutore e il protutore per chi è soggetto a tutela (art. 105 id.). Quanto alla forma, valgono le stesse norme della denunzia (art. 108 id.). Sappiamo come per taluni reati non si possa procedere quando non sia presentata la querela (n. 80).

È ammessa la *controquerela* dell'imputato, il quale però non può produrla se, essendo soggetto a mandato di comparizione o di cattura, non siasi presentato o costituito in carcere (articoli 106 e 107 id.).

c) Il *rapporto* è l'atto con cui il pubblico uffiziale, che nell'esercizio delle sue funzioni abbia avuto notizia di un reato non perseguibile a querela di parte, è tenuto a informarne l'autorità giudiziaria — procuratore del re (art. 101 id.). Affine al rapporto è l'obbligo d'informazione fatto al giudice civile quando nel corso di una causa insorga ragionevole argomento della sussistenza di un reato (art. 31 id.).

d) La legge (art. 439 cod. pen.) fa obbligo ai medici, chirurghi, levatrici e altri ufficiali di sanità di riferire all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza i casi nei quali abbiano prestato la propria assistenza professionale e possano presentare i caratteri di un delitto contro la persona. È questo il *referto* o dichiarazione, che deve farsi entro le 24 ore, o anche immediatamente se vi sia grave pericolo, e nelle forme prescritte dall'art. 102 cod. proc. penale.

e) *Flagranza* (da *flagrare*, ardere) significa l'attualità in cui si commette un reato; e quindi si dice reato scoperto in flagranza o flagrante, o anche solo reato flagrante quello « che si commette attualmente

o che è stato poco prima commesso ». Così si esprime l'art. 47 del cod. proc. pen., il quale però soggiunge che « *sono reputati* flagrante reato il caso in cui l'imputato viene inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, e il caso in cui sia stato sorpreso con effetti, armi, strumenti, carte o altri oggetti valevoli a farlo presumere autore o complice, purchè in questi casi ciò sia in tempo *prossimo* al reato ». Questo è il così detto *quasi-flagrante*, di cui son facili a comprendersi l'elasticità, il pericolo e l'insidia, e della cui gravità ci faremo consapevoli quando conosceremo gli effetti giuridici della flagranza.

f) Fuori dei casi suindicati, e semprechè il reato non sia soggetto a querela di parte, si à la *persecuzione d'ufficio*, ossia l'iniziativa personale del funzionario giudiziario, particolarmente del pubblico ministero, in seguito a notizie del reato altrimenti avute.

Capo I.

Polizia giudiziaria.

223. Nel suo più lato senso *polizia* comprende tutto l'insieme dei mezzi valevoli a proteggere l'incolumità e promuovere la prosperità del consorzio civile. In un senso più ristretto, col nome di polizia s'intende il complesso di quegli istituti e provvedimenti che tendono a rimuovere i disordini e le calamità sociali, fra cui particolarmente la delinquenza, prevenendone le cause e le occasioni e cooperando a colpirne e reprimerne le manifestazioni.

Sotto questo aspetto la polizia si distingue in *amministrativa*, *punitiva* e *giudiziaria:* la prima, che dicesi anche arte di buon governo, è destinata alla funzione meramente preventiva; la seconda è d'indole mista, preventiva, in quanto è diretta a rimuovere le cause dei disordini sociali, e repressiva, in quanto

commina sanzioni penali per chi contravviene alle discipline e ai precetti all'uopo istituiti; la terza è, per la legge nostra, soltanto d'indole repressiva, ma nel senso di coadiuvare l'opera giudiziaria nella ricerca a convinzione dei malfattori.

Come dispone l'art. 56 cod. proc. pen., la polizia giudiziaria à per oggetto « di ricercare i reati d'ogni genere, di raccoglierne le prove, e fornire all'autorità giudiziaria tutte le indicazioni che possano condurre allo scoprimento degli autori, degli agenti principali e dei complici », ossia, in genere, dei colpevoli.

Alla polizia giudiziaria spetta adunque il cómpito della « inquisizione generale », che dà l'inizio all'istruttoria, provvedendo ai primi, urgenti e preliminari incombenti di persecuzione e ricerca dei reati e dei delinquenti.

224. La polizia giudiziaria è una istituzione che può e deve far parte di un organismo processuale razionale, purchè risponda alle seguenti condizioni: — *a*) separazione assoluta delle sue funzioni e norme relative da quelle della polizia amministrativa; — *b*) esclusione da essa delle persone addette all'ordine giudiziario; — *c*) destinazione di essa a servigio così dell'accusa come della difesa, per la ricerca delle prove tanto a carico quanto a discarico.

La logica di questi canoni in parte emerge quale corollario delle cose che già sappiamo, in parte emergerà esaminando il modo con cui la polizia giudiziaria è ordinata secondo la legge vigente.

225. I funzionarî della polizia giudiziaria nel processo italiano si possono distinguere in tre gradi:

a) ufficiali di 1° grado, cioè il pretore e il giudice istruttore, il procuratore del re e il procuratore generale presso la corte d'appello (articoli 3, 42 e 57 cod. proc. pen.), ai quali si aggiungono pure i consoli all'estero e i capitani e comandanti di porto all'interno (art. 434 cod. mar. merc.);

b) ufficiali di 2° grado, ossia gli ufficiali e bassi ufficiali dei reali carabinieri, i delegati e applicati di pubblica sicurezza, i sindaci e coloro che ne fanno le veci (art. 57 cod. proc. pen.);

c) ufficiali di 3° grado, e sono, in generale, le guardie campestri, gli agenti di pubblica sicurezza, i carabinieri reali (id. id.); e, in particolare, molteplici altri funzionarî adibiti da leggi speciali per la ricerca e l'accertamento di reati speciali in esse preveduti.

Le vere e proprie funzioni di polizia giudiziaria sono affidate agli ufficiali di 2° grado, mentre quelli di 3° grado ànno attribuzioni caratterizzate soprattutto dall'urgenza e dall'opera di materiale esecuzione e quelli di 1° grado vi esercitano ufficio direttivo.

Così la polizia giudiziaria del procedimento italiano ci presenta un amalgama di ufficiali e agenti amministrativi-politici, da un lato, e di funzionarî giudiziarî, dall'altro, con una commistione che non rispetta nè l'autonomia di essa polizia giudiziaria, nè quella della magistratura giudicante. Se, peraltro, ciò non è conforme ai dettami razionali, è in piena armonia col sistema misto e con l'ordinamento politico che ci reggono, secondo i quali non può farsi molto affidamento sul concorso civico, manchevole e inerte, nell'amministrazione della giustizia, che gode scarsa simpatia e popolarità tra le masse, e interessa d'altronde che la magistratura e la giustizia siano poste in contatto assiduo e costante col potere esecutivo e coi suoi agenti.

Lungi poi dall'essere la magistratura estranea alla polizia giudiziaria, il pretore e il giudice istruttore, che ne fanno parte, ne sono bensì alla testa, tra gli ufficiali di 1° grado, ma sotto la direzione suprema affidata ai funzionarî del pubblico ministero, dai quali per questo rapporto dipendono, nello stesso tempo che decidono sulle loro requisitorie, con evidente pericolo di indebita sommissione o di antagonismo.

226. Le attribuzioni naturalmente variano secondo il grado.

Le minori facoltà son quelle attribuite agli ufficiali di 3° grado, chiamati a prendere un'iniziativa investigatrice soltanto, in generale, quando si tratti di reato flagrante o denunziato per pubblico clamore (articoli 60 e 61 cod. proc. pen.), e, in particolare, quando si tratti di reati che abbiano recato danno alle proprietà rurali, per le guardie campestri (art. 58 id.), e in materia di contravvenzioni, per gli agenti di pubblica sicurezza (id. id.). Occorrendo, possono richiedere al sindaco l'aiuto della forza pubblica (art. 60 id.).

Ciò secondo le disposizioni comuni del codice; mentre poi varie altre attribuzioni istruttorie si attribuiscono agli ufficiali medesimi e ad altri ufficiali della stessa categoria dalle disposizioni particolari di altre leggi.

Più ampie, importanti e organiche sono le attribuzioni istruttorie affidate agli ufficiali di 2° grado. Essi « sono tenuti di prender notizia di qualunque reato commesso nei luoghi ove esercitano le loro funzioni », se perseguibile di ufficio, o, altrimenti, di riceverne le denunzie e querele, dandone immediata comunicazione al pretore, e anche avviso al procuratore del re, se trattasi di reati che eccedano la competenza di quello (art. 62 id.). Devono poi procedere a vera e propria ricerca di prove, con operazioni di accertamento e di conservazione, ove si tratti di delitti che abbiano lasciato traccie apparenti o di reati flagranti (articoli 63 e 64 id.). In ogni operazione devono essere assistiti da due testimonî, di cui però è dato anche far senza, e il sindaco, ove si possa, dal segretario comunale o altra persona capace di stendere un verbale (art. 67 id.).

Le stesse attribuzioni spettano, in ordine successivo di preferenza, al pretore e al giudice istruttore, che, intervenendo, assumono rispettivamente la dire-

zione delle operazioni istruttorie (articoli 71 e 78 id.); con obbligo di rinnovare o rettificare in tutto o in parte, quando sia possibile, gli atti difettivi o irregolari compiuti dagli altri ufficiali, ovvero supplirli (articoli 72 e 78 id.), e di procedere altresì alle ricerche più urgenti che riguardino anche reati eccedenti la loro competenza o commessi fuori della loro giurisdizione (articoli 75 e 80 id.). Il pretore e il giudice istruttore non possono procedere che con l'assistenza del cancelliere (n. 203).

Tutti gli ufficiali di 1° e 2° grado sono autorizzati a richiedere direttamente la forza pubblica (articolo 57 id.).

227. Fra gli atti più importanti che possono o debbono compiersi dagli ufficiali di polizia giudiziaria nell'esercizio delle loro funzioni inquisitorie, e che più particolarmente reclamano le sollecitudini della legge e opportune guarentigie rituali, si noverano i sequestri, le visite domiciliari e le perquisizioni.

Come atti di vera e propria istruttoria ce ne intratterremo a suo luogo più innanzi (n. 240 e seg.); ma frattanto dobbiamo farne cenno in quanto ricorrono, con carattere di urgenza, nelle operazioni della polizia giudiziaria.

Sequestro, o reperto, è l'atto col quale si traduce in potere della giustizia quanto possa formare oggetto di prova documentale del reato (n. 143), quale strumento, oggetto, prodotto dal medesimo, o che altrimenti porti le traccie della sua esecuzione.

Cosa sia *visita domiciliare* non è mestieri chiarire. Devesi però intendere in lato senso, riferibile cioè a ogni adiacenza e dipendenza dell'abitazione, e ad ogni recinto o fabbricato chiuso di pertinenza privata.

La *perquisizione*, ricerca minuta e diligente, può farsi in due modi: o nell'abitazione, o in altri edifizî o immobili, o nei mobili o suppellettili domestiche

o industriali; ovvero sulla persona e nelle vesti indossate dalla medesima.

Si comprende quanto gravi, difficili e delicati, per il pregiudizio o l'onta che possono recare, siano questi atti, che vanno a ferire il diritto di proprietà, l'inviolabilità del domicilio o l'integrità e dignità personale. Se però devesi riconoscere la necessità di ammetterne l'esecuzione, anche fra le operazioni della polizia giudiziaria, da una parte, si dovrebbe porre la loro entità in rapporto con l'urgenza loro, e, dall'altra parte, dovrebbero istituirsi le opportune guarentigie dagli arbitrî e dagli abusi.

La legge non è invece così premurosa delle franchigie cittadine, pur consacrate nella carta costituzionale; e si limita soltanto a pochi, parziali e inorganici accenni dei casi in cui possono farsi gli atti in esame.

Gli ufficiali di 3° grado devono eseguire il sequestro, nei limiti delle loro attribuzioni, degli « oggetti del reato e di quelli che ànno servito a commetterlo » (art. 59 id.), da trasmettersi entro quarantott'ore al pretore o al procuratore del re (art. 61 id.); ma è loro vietata la visita domiciliare (art. 59 id.). Delle perquisizioni non si parla.

Gli ufficiali di 2° grado devono eseguire i sequestri, le visite, le perquisizioni domiciliari, quando vi sia pericolo nell'indugio, o altrimenti devono « prendere le cautele opportune acciocchè le traccie del reato non si disperdano e lo stato delle cose non sia punto variato » (articoli 63 e 64 id.); e « sarà cura dei detti ufficiali di descrivere distintamente gli oggetti da essi sequestrati, di sigillarli e indicare il numero dei sigilli e il loro impronto » (art. 67 id.).

Il pretore e il giudice istruttore ànno eguali attribuzioni, con le norme di preferenza e di direzione già accennate (articoli 71 e 79 id.).

228. Nelle suddette operazioni gli ufficiali fin qui menzionati possono essere preceduti dal rappresen-

tante del pubblico ministero, o trovarsi in concorso con esso.

Speciali attribuzioni e facoltà sono però affidate al procuratore del re nel duplice caso di flagrante reato e di delitto commesso nell'interno di una casa e il capo della famiglia richiegga il procuratore del re per accertarlo. Allora esso à, volendolo, la preferenza su qualsiasi altro ufficiale di polizia giudiziaria, e può recarsi sul luogo e procedere a tutte le operazioni e a tutti gli atti di competenza del giudice istruttore; per dare quindi corso, in caso di flagranza, alla citazione direttissima, di cui ragioneremo più innanzi (articoli 46 e 48 id. — n. 265).

Seconda ipotesi: ove si tratti di delitti di competenza del tribunale, perseguibili d'ufficio e per cui il giudice istruttore non abbia ancora proceduto, il procuratore del re « può procedere, anche direttamente a quelle particolari informazioni che stimasse opportune » (art. 43 id.). Di qui il procedimento per *citazione diretta.*

In ogni altra ipotesi, cioè quando non si tratti di citazione diretta o direttissima, o di richiesta del capo di famiglia per delitto commesso nell'interno di una casa, il procuratore del re, nel trasferirsi sul luogo del reato, ne deve dar avviso al giudice istruttore, e, giunto che sia questi sul luogo, cessa dall'operare, per limitarsi a rivolgergli le sue istanze o richieste mediante conclusioni motivate (articoli 42, 46 e 49 id.).

Qualunque sia il caso, è in facoltà del procuratore del re riassumere e proseguire gli atti compiuti dagli ufficiali subalterni, o commetterne loro l'esecuzione (art. 53 id.).

Il procuratore generale presso la corte d'appello può sempre avocare a sè le attribuzioni del procuratore del re (art. 55).

Sappiamo già che il pubblico ministero non può agire senza il concorso del suo segretario o di chi legalmente lo sostituisca (n. 203).

229. Le operazioni degli ufficiali di polizia giudiziaria, come di qualsiasi funzionario, devono essere accertate; e ne rimarranno in conseguenza accertate anche le circostanze e i fatti alla cui ricerca quelle operazioni sono dirette. L'atto, mercè cui si ottiene tale accertamento, è il *processo verbale*, che deve accompagnare o seguire immediatamente ogni loro funzione, per comprovarne l'esercizio normale e legale e le risultanze.

Il processo verbale, o anche soltanto *verbale*, è uno degli atti formali più importanti e più frequenti della procedura penale (n. 213). Esso à una importanza ancora più rilevante, se può dirsi, rispetto alle operazioni della polizia giudiziaria, che seguono più da presso il reato e che si riferiscono a circostanze senza traccia apparente e ad elementi di prova molto spesso transitorî e disponibili.

Il processo verbale costituisce esso medesimo un elemento di prova, nella forma sua documentale e di carattere storico (n. 144 e seg.); e rispetto alle operazioni in esame è non rare volte destinato a supplire e sostituire altri elementi che ànno cessato di essere. Ma il processo verbale della polizia giudiziaria è anche un documento privilegiato, per le considerazioni suindicate, e massime nel nostro sistema processuale, a base inquisitoria. Così è stabilito che nei giudizî dei pretori e dei tribunali « i verbali e rapporti stesi dagli uffiziali di polizia giudiziaria fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati sino a prova contraria » (articoli 340 e 387).

Oltre ai verbali la legge parla anche dei rapporti, di cui abbiamo già contezza (n. 222), e ai quali è pure estesa la forza probatoria dei primi.

Quando però detti verbali o rapporti siano compilati dagli ufficiali di terzo grado, devono portare la firma di due tra essi, o essere accompagnati da « qualche legittimo (?) indizio »; altrimenti non ànno che il valore di una « semplice (?) denuncia » (id. id.).

Consimili effetti, e anche maggiori, sono attri-

buiti ai processi verbali ricorrenti in alcune materie speciali, particolarmente fiscali, come per la legge doganale 11 settembre '62, per la legge sul dazio consumo 9 luglio '64, e simili.

Pari all' importanza dovrebbe essere la cura nel determinare gli estremi che attribuissero legalità al verbale, tali da infondere la maggior fiducia sulla sua veridicità. Ma la legge italiana non dispone più di quanto rilevasi dagli articoli 59, 67 cod. proc. pen. e 313 reg. gen. giud., di cui abbiamo già tenuto conto nell' accennare agli estremi richiesti per la legalità di ogni atto formale nel processo (n. 211).

230. Fra tutti gli atti che gli ufficiali di polizia giudiziaria possono o devono compiere, il più grave e importante è quello dell'*arresto* della persona ritenuta colpevole di un reato.

Delle ragioni che lo possono giustificare e dei casi in cui sia ammesso o prescritto diremo più innanzi (n. 252), sia perchè l'arresto può operarsi anche da persone diverse dagli ufficiali di polizia giudiziaria, sia perchè giovi meglio raccogliere in un solo e medesimo capitolo tutto quanto à tratto alla libertà personale dell' imputato, e precisamente là ove il tema assume maggiore importanza e gli istituti che vi si riferiscono ricevono più estesa applicazione. Qui ci limiteremo ad accennare alcune nozioni generali e norme rituali.

Gli ufficiali di 3° grado ànno potestà di *eseguire* l'arresto (art. 60 cod. proc. pen.); quelli di 1° e di 2° grado, di *ordinarlo* (articoli 64, 71, 79 id.).

Gli ufficiali di 3° grado, che abbiano eseguito un arresto di propria iniziativa, devono tradurre la persona arrestata avanti il pretore, che ne informerà tosto il procuratore del re, trasmettendogli un rapporto in argomento (art. 60 id.). Se l'arresto avvenga per ordine di altro ufficiale, la traduzione si fa avanti il medesimo; il quale, ove non sia di 1° grado, fa tradurre la persona arrestata avanti

il pretore, ovvero avanti il giudice istruttore o il procuratore del re, se l'arresto siasi operato nel luogo di loro residenza (art. 68 id.).

Se l'arresto avvenga per ordine del procuratore del re, questi, fuori dei casi di citazione diretta o direttissima, deve rimettere l'arrestato, che non creda potersi rilasciare in libertà, al giudice istruttore (articolo 51 id.).

L'ufficiale di 1° grado, al quale sia presentata una persona arrestata, deve assoggettarla immediatamente all'interrogatorio (articoli 51, 73, 79 id.), di cui ci intratterremo più innanzi (n. 260 e seg.). Quindi, ove si tratti del pretore, e il reato non sia di sua competenza, egli farà tradurre l'arrestato avanti il procuratore del re (art. 73 id.). Negli altri casi si procede come si vedrà poi.

Capo II.

Istruzione normale.

231. Non sempre è possibile che la imputazione di un reato sia tosto portata a giudizio. Quando però, anche in caso di flagranza o di confessione, occorrano certe investigazioni complesse e sistematiche, che trascendono il carattere sommario di quelle proprie della polizia giudiziaria, si à una vera e propria istruttoria, che diciamo appunto *istruzione normale.*

Essa è l'insieme organico degli atti diretti alla ricerca e all'assicurazione in processo delle prove del reato e della persona dell'imputato in quei casi nei quali l'imputazione non possa essere seguita immediatamente dal giudizio per difetto di prova o per l'assenza del giudicabile.

La polizia giudiziaria provvede ai casi di urgenza e alle informazioni preliminari; l'istruzione normale interviene con opera sistematica d'investi-

gazione. La prima è affidata precipuamente a organi amministrativi; la seconda lo è a organi esclusivamente giudiziarî.

Molto spesso le funzioni dell' istruzione normale sono precedute da atti di polizia giudiziaria, ma questi non ne sono una premessa necessaria.

La polizia giudiziaria si concilia con qualsiasi specie di procedimento; l' istruzione normale non si accompagna che al rito formale (n. 216), di cui è anzi l'elemento caratteristico. Essa è però obbligatoria, nel processo italiano, per tutti i delitti di competenza della corte d' assise e per i reati di competenza del tribunale, quando il pubblico ministero non proceda mediante la citazione diretta o direttissima.

Anche nel procedimento per citazione diretta si ammettono ricerche e investigazioni; ma, sebbene non si facciano nell' ambito della polizia giudiziaria, rivestono sempre impronta sommaria e si compiono senza intervento di giudice.

Tale è appunto il carattere preminente di questo periodo del rito italiano, affidato all' iniziativa, alla direzione e all'operosità del giudice, combinate con l' ingerenza e con la facoltà di richiesta e di ricorso del pubblico ministero, giusta il concetto inquisitorio a cui s' ispira la legge nell' ordinare l' istruttoria e i principî che la governano (n. 219). Lo studio e la disciplina dell' istruzione normale non sono quindi, in sostanza che lo studio e la disciplina delle funzioni del giudice istruttore.

Il caposaldo della legge in materia è codesto, che il giudice istruttore proceda senza alcuna preoccupazione di parte, senza aver di mira alcun interesse particolare, al di fuori e al di sopra di ogni veduta o intento unilaterale, proponendosi un solo ed esclusivo scopo da raggiungere: la « manifestazione della verità » (art. 84 cod. proc. pen.). È facile però intendere come la neutralità, l' imparzialità e il disinteresse del giudice non possano ottenersi che a

una condizione sola e immancabile: la sua passività. Il giudice deve essere giudice, ossia non deve che apprezzare, valutare, giudicare le azioni e le proposizioni altrui. Quando agisce non giudica; e quando giudica il fatto proprio non porge alcuna garanzia di far opera di giustizia.

232. Ammesso il sistema dell'istruzione affidata al giudice, si dovrebbe almeno temperarne l'incoerenza con l'ammettere l'intervento della difesa accanto a quello dell'accusa, se non altro per gli atti più importanti dell'istruzione, quali sono, per esempio, l'interrogatorio del reo, i sopraluoghi, le visite domiciliari, la perizia e l'esame dei testimonî. Tale intervento s'intende in triplice modo e con triplice facoltà, ossia: di richiesta, di assistenza e di gravame, ogniqualvolta ciò sia parimenti concesso all'altra parte.

Si obietta che l'intervento della difesa possa nuocere alla sincerità e alla speditezza dell'istruttoria. Non sono obiezioni serie. Alla prima si risponde coi noti postulati della logica processuale intorno al necessario concorso e al carattere egualmente sociale degli interessi che presiedono al procedimento penale (n. 6 e seg.). Alla seconda si risponde: in via pregiudiziale, che la celerità non deve andare a detrimento della giustizia; in linea di coerenza, che si tratterebbe soltanto di equi temperamenti a un sistema per sè medesimo non meritevole di approvazione; e, in base all'esperienza, che le concessioni fatte all'estero (Austria, Germania, ecc.) in argomento non portarono il temuto inconveniente, che tanto invece si deplora con la nostra istituzione prettamente inquisitoria.

233. Caratteristiche dell'istruzione normale nel procedimento italiano sono lo *scritto* e il *segreto*.

Ogni operazione istruttoria deve accertarsi con atto formale (n. 210), destinato quindi a esser do-

cumento probatorio, principale o suppletivo, nel giudizio.

Le norme generali stabilite per ogni atto formale (n. 211) valgono anche per gli atti istruttorî, più specialmente prescritte negli articoli 82 e dall'85 al 95 cod. proc. pen., con particolare riguardo al modo di formolare la risposta, in persona prima, alle domande del giudice, la lettura dell'atto avanti di essere sottoscritto, le variazioni da farsi con postille lette e sottoscritte, il divieto di interlinee, abrasioni, cancellature non apparenti e di vacui, l'assunzione d'interpreti per idiomi stranieri o per sordomuti. In caso d'inosservanza, la sanzione di nullità è limitata alle formalità relative agli interpreti, ed è sancita una pena pecuniaria per il cancelliere trasgressore negli altri casi.

L'art. 96 cod. proc. pen. prescrive il segreto degli atti istruttorî. « È proibito agli uffiziali, che intervengono negli atti d'istruzione, di rivelarne il contenuto; sotto pena della sospensione dalle loro funzioni, la quale potrà estendersi a un anno, e anche alla destituzione, secondo i casi. » Intesa in un modo assoluto, tale presunzione sarebbe altro dei corollarî conseguenti all'indole inquisitoria del procedimento. Non crediamo però che nella mente del legislatore fosse il concetto di escludere anche nel giudice istruttore la facoltà di render di pubblica ragione questo o quell'atto istruttorio, a vantaggio dello stesso interesse repressivo.

234. Il giudice istruttore deve attendere personalmente all'istruzione dei processi. Può nondimeno delegare l'esecuzione di qualche atto ai pretori, esclusi quelli del luogo di sua residenza, tranne i casi di legittimo impedimento (art. 81 id.). Le delegazioni generali non sono che abusive.

Dovendosi procedere fuori del circondario del tribunale cui appartiene l'istruttore, questi richiede la cooperazione del collega appartenente all'altro

tribunale (id. id.); eccettuati i casi di urgenza, nei quali egli può procedere anche personalmente, dandone pronto avviso al giudice del luogo (art. 30 id.).

235. Anche fuori dello Stato può far mestieri siano assunti atti istruttorî, la cui richiesta (*rogatoria penale*) può eseguirsi dal giudice istruttore, talora direttamente, talvolta e più spesso col tramite della sezione d'accusa presso la corte d'appello, del pubblico ministero presso la medesima e del ministro di grazia e giustizia, secondo che dispongono le singole convenzioni internazionali con gli Stati stranieri (art. 853). Fra cotali richieste sono pure da noverare le *istanze per l'arresto preventivo* e le *domande di estradizione*, secondo i casi diversamente preveduti.

La circolare 22 agosto '74 del ministro di grazia e giustizia dà le norme sulla procedura da osservarsi in materia così di rogatorie come di domande di estradizione; le quali ultime devono sempre proporsi in via diplomatica, meno, per ciò che concerne l'arresto, nei rapporti con la Francia, il Belgio, l'Austria e la Svizzera, e per ciò che concerne l'estradizione, nei rapporti con le repubbliche di San Marino e dell'Uruguay, dovendosene però dare anche in questi casi contemporanea informazione al ministro della giustizia. Le convenzioni, fuori di una disposizione espressamente contraria (come in quelle col Messico, con Malta e con l'Argentina), sono generalmente applicabili anche a casi avvenuti prima dell'epoca in cui le medesime entrarono in vigore, qui non trattandosi di leggi materiali ma di leggi meramente formali, le quali non sono retroattive per applicarsi ai casi pendenti e in corso. Così il difetto di convenzioni, che soltanto stabiliscono un obbligo fra gli Stati, non impedisce che l'estradizione possa facoltativamente aver luogo con le condizioni già note (n. 74).

Esercitano le funzioni di giudice istruttore al-

l'estero i consoli, incondizionatamente per i reati commessi in corso di navigazione e a bordo dei bastimenti, nelle spiaggie e nei porti dei loro distretti, ed eccezionalmente quando vi sia rispettiva tolleranza della sovranità locale e delle convenzioni per i reati commessi nel territorio in cui risiedono (articolo 440 e seg. cod. mercantile marittimo). I consoli, che godono di quest'ultima giurisdizione, ricevono ed eseguiscono direttamente le rogatorie penali dei magistrati italiani, e possono pure far eseguire direttamente, e senza limitazione di materia e intervento diplomatico, gli arresti, anche sulla domanda immediata del pubblico ministero (art. 276 regol. cons.).

236. Norme fondamentali e generali sono le seguenti:

a) Il giudice istruttore deve procedere a tutti quegli atti ch'egli reputi necessarî, all'esame di tutti i documenti che gli siano comunicati dal pubblico ministero e anche alle indagini richieste dalla parte civile per l'accertamento del danno (art. 84 id.), con obbligo dei sopraluoghi, nei casi urgenti e gravi, previo avviso o successiva comunicazione dei risultati al procuratore del re (art. 83 id.).

b) Il pubblico ministero à diritto d'intervenire in ogni atto istruttorio e di fare al giudice istruttore qualsiasi richiesta egli reputi opportuna (articoli 43 e 82 id.).

c) Ove il giudice istruttore non intenda di secondare le richieste del pubblico ministero, deve pronunziare ordinanza, contro la quale il pubblico ministero à diritto di opporsi innanzi alla sezione d'accusa, nei termini e col rito che accenneremo più innanzi (n. 269). L'opposizione non potrà impedire nè ritardare il corso dell'istruzione (art. 97 id.); salvo naturalmente l'obbligo nell'istruttore di ottemperare alla decisione della sezione d'accusa.

Sezione I. — Ingenere.

237. In relazione alla nozione della prova generica (n. 130) vi à l'*ingenere* del reato, che è costituito da quello che dicesi il *corpo* di esso e da ogni oggetto o traccia materiale che ne rappresenta o manifesta l'esecuzione.

È naturale che l'opera istruttoria si rivolga anzitutto a ricercare e accertare l'ingenere, che suol essere la base essenziale dell'imputazione.

Ma se astrattamente si distingue la prova generica dalla specifica, spesso nell'ingenere si contengono e si confondono anche gli elementi di quest'ultima. E siccome l'intento finale della procedura, nel suo aspetto offensivo, non è di determinare meramente la perpetrazione di un reato, ma la convinzione di un colpevole, così anche la ricerca e constatazione dell'ingenere deve pur avere per suo ultimo risultamento il raggiungimento della prova specifica.

Per quanto però sia logica e di primaria importanza la previa ricerca dell'ingenere, non è indispensabile che questo sia acquisito al processo, quando la convinzione di reità possa altrimenti ottenersi.

D'altronde, non tutti i reati offrono la possibilità di tale ricerca; la quale, per esempio, rimane il più delle volte esclusa nelle ingiurie, nelle minaccie semplici, nella cospirazione, nello sciopero, nell'associazione per delinquere, e via dicendo.

La ricerca dell'ingenere abbraccia o può abbracciare tre momenti o periodi distinti: l'antecedente, il presente e il susseguente.

Non basta spesso conoscere lo stato attuale della cosa, nelle condizioni in cui il reato l'à ridotta o prodotta; occorre anche sapere in quale stato essa si trovasse nel tempo anteriore all'esecuzione del reato e arguire quello in cui potrà trovarsi nel trascorso del tempo, onde essere in grado di apprezzare congruamente gli effetti lesivi cagionati dal

reato. Quando non sia possibile ristabilire materialmente in pristino la cosa e seguirne poi le vicende e modificazioni successive, non si può procedere che mercè presunzioni, ovvero in base a deposizioni testimoniali e a pronostici peritali.

Ciò porta alla distinzione fra reati di fatto *permanente* e reati di fatto *transeunte*. Nei primi si suole avere l' ingenere *principale*, mercè cui gli effetti dell'azione delittuosa si manifestano nel corpo del reato; nei secondi è mestieri ricorrere all' ingenere *suppletorio*, mercè cui l' esecuzione del reato è accertata soltanto indirettamente.

238. L' atto con cui il giudice rintraccia e accerta l' ingenere principale dicesi *reperto*; che serve anche a indicare la cosa medesima costituente l' ingenere.

È spesso necessario all' uopo che il giudice si trasporti sul luogo del reato (*trasferta, accesso e sopraluogo*), per conoscerne la topografia, verificare lo stato delle cose, avere un' idea esatta e pratica del fatto, controllare le operazioni compiute dalla polizia giudiziaria e imprimere all' istruzione un indirizzo più sicuro ed efficace (art. 121 id.). Il sopraluogo e l' ispezione locale sono anche ausiliari utilissimi talora per completare l' ingenere suppletorio (articoli 122 e 141 id.).

Oltre alle norme generali in argomento (art. 121 a 124, 141 id.), sono necessarie od opportune delle norme speciali per alcuni reati di particolare entità o difficoltà probatoria. Nella legge vigente si riferiscono: — *a*) all' omicidio in genere o altra morte sospetta, per cui si deve assicurare l' ingenere principale con visita, dissotterramento e sezione, ove occorra, del cadavere, esattamente descritto e identificato con testimonî giurati, o altrimenti esposto pubblicamente per essere riconosciuto, e quindi determinata, mediante perizia, la causa della morte, i mezzi, le lesioni, le concause eventuali (articoli 125 a 127, 130 id.); salvo assumere l' ingenere sup-

pletorio, quando sia impossibile la ricognizione del cadavere, o il medesimo non siasi trovato (articoli 128 e 129 id.); — *b*) all'infanticidio e al veneficio, in ispecie, per determinare, nel primo caso, la condizione di vita e di vitalità del bambino, e, nel secondo caso, l'esistenza e la qualità del veleno (articoli 135 e 136 id.); — *c*) alle lesioni personali, per determinare l'esistenza, l'indole, l'entità delle stesse, i mezzi con cui furono inferte, il tempo della guarigione e gli effetti conseguenti (articoli 131 a 134 id.); — *d*) ai delitti contro la proprietà, per istabilirne le traccie, i mezzi, i danni (articoli 137, 138 e 140 id.); — *e*) all'appiccato incendio, per conoscerne il modo, il luogo, il tempo, le sostanze adoperate, il danno e il pericolo prodotto (art. 139 id.).

Altre norme più speciali ànno propria e distinta sede nel terzo libro del codice processuale. Esse concernono: — *a*) la falsità in atti, per cui la legge provvede ad assicurare l'identificazione della scrittura, che deve sottoscriversi pagina per pagina dai funzionarî procedenti e dalle persone producenti e denunzianti; e a verificarne la falsità, mediante perizia notarile o calligrafica, con la comparazione di scritture genuine, preferibilmente pubbliche, da potersi anche levare dal loro posto, rilasciandone, a chi di ragione, copia autentica (articoli 695 a 704 id.); — *b*) la falsità in monete, carte di pubblico credito, sigilli, bolli pubblici e loro impronte, da verificarsi mediante impiegati della zecca o del debito pubblico, al cospetto o meno del giudice e del pubblico ministero, secondo i casi, con applicazione, ove occorra, delle norme concernenti la falsità in atti (articoli 709 e 713 id.); — *c*) l'iscrizione in falso nei procedimenti penali, per fissare i termini, il luogo e le formalità della dichiarazione occorrente; per assicurare l'identità del documento impugnato di falso; per la facoltativa sospensione della procedura in corso (articoli 714 a 722 id.).

Altre norme specialissime, a tacere della giustizia

militare e dell'alta corte di giustizia, concernono la marina mercantile, il contrabbando, il lotto, il bollo e altre materie fiscali.

239. Le operazioni istruttorie non possono a meno di esigere l'attribuzione al giudice di speciali facoltà che portano manomissione o restrizione dei diritti individuali e statutarî. Questi devono naturalmente cedere innanzi alle necessità della giustizia; ma la legge deve d'altronde subordinare quelle facoltà a condizioni, a temperamenti e a formalità che siano di presidio giuridico fin dove sia possibile.

240. A prescindere da ciò che à tratto alla libertà personale dell'imputato, che formerà oggetto d'altra e propria sezione, la prima serie di potestà e di guarentigie concerne il diritto di proprietà. Il reperto non sarebbe il più delle volte efficace se non fosse accompagnato dal *sequestro*, che è l'atto col quale la cosa passa in potere della giustizia. Il sequestro si compie materialmente o simbolicamente: nel primo caso, la cosa mobile e trasportabile si deposita e si conserva nella cancelleria del tribunale o in altro luogo e modo determinato dal giudice (articoli 147 e 605 id.); nel secondo caso, la cosa immobile o che altrimenti non può trasportarsi, è assoggettata all'impronta giudiziaria in altra guisa, specialmente con la chiusura e con l'apposizione dei suggelli (articoli 146 e 147 id.).

Trattandosi di carte, si numerano e sottoscrivono in margine o su carta aggiunta e suggellata per ciascun foglio (art. 144 id.).

Le operazioni di sequestro si fanno possibilmente in presenza e con la cooperazione dell'imputato, e gli oggetti sequestrati si devono descrivere in un elenco da unirsi ai medesimi (articoli 145 e 147 id.).

Trattandosi di oggetti facili ad alterarsi o a corrompersi, se ne ordina, previa perizia, la restituzione o la vendita, con le norme stabilite in sede di esecuzione (v. libro V).

Il sequestro, come il reperto, può farsi su qualsiasi cosa, custodita in qualunque luogo; e quindi anche sulla corrispondenza negli uffici postali e telegrafici, giusta le norme stabilite nelle leggi e regolamenti relativi (art. 150 id.).

Non è esclusa la restituzione in corso di causa delle cose sequestrate all'avente diritto, tenuto però a presentarle a ogni richiesta del giudice (art. 106 id.).

241. Una seconda serie di potestà e guarentigie si collega all'inviolabilità del domicilio. Si tratta delle *visite e perquisizioni domiciliari*, di cui è palese il significato, che però vuol intendersi largamente, sì da riferirsi a ogni adiacenza e dipendenza dell'abitazione e a ogni recinto o edifizio in cui il *dominus* possa esercitare le sue prerogative.

Tali operazioni sogliono essere il preambolo del reperto e sequestro e della cattura del reo; per lo che se ne accrescono l'interesse e l'importanza. Ma scarse sono le norme date in argomento dalla legge, che se ne occupa specialmente in relazione al sequestro.

Il giudice può procedervi « quando esistano gravi indizî che si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità » (art. 142 id.).

Più specialmente sono autorizzate le visite e perquisizioni, anche fuori della giurisdizione, « nelle case delle persone sospette d'aver fabbricato, introdotto o distribuito falsa moneta, false cedole od obbligazioni dello Stato, o di avere falsificati atti sovrani, sigilli, punzoni, o bolli del governo del re, inservienti a improntare atti, carte, mercanzie o altri oggetti », e altresì trattandosi di « reati relativi alla falsificazione di effetti pubblici emessi da un governo estero » (art. 708 id.).

Non possono farsi visite o perquisizioni dal 1° ottobre al 31 marzo prima delle ore sette del mattino e dopo le cinque della sera, nè dal 1° aprile al 30 settembre prima delle ore cinque del mattino

e dopo le ore otto di sera, tranne però i casi di « pericolo imminente nel ritardo » (id. id.).

Alla visita o perquisizione nel proprio domicilio à diritto di assistere l'imputato o di farvi assistere un suo rappresentante; e, se facciasi in abitazione altrui, il giudice deve chiamare ad assistervi il padrone o guardiano, ovvero, in difetto, due parenti o vicini, mancando i quali, si procede egualmente (articolo 143 id.).

Le visite e perquisizioni domiciliari possono essere accompagnate da coercizioni individuali che accenneremo qui tosto.

242. Fra le altre forme di restrizione o manomissione della libertà individuale, in genere, vengono appunto l'ordine di consegna, la visita o perquisizione personale e l'apertura di corrispondenza.

L'*ordine di consegna* è dato dal giudice che procede a un accesso locale o a una visita domiciliare, e consiste nel divieto fatto a chicchessia di uscire dalla casa o di allontanarsi dal luogo prima che sia chiuso il verbale, sotto minaccia di condanna, non soggetta ad appello od opposizione, a una determinata pena (articoli 123 e 142 id.).

La *visita* e la *perquisizione personale* si fanno nelle vesti indossate, sino a spogliare completamente la persona, per rintracciare oggetti che si ritengano nascosti, ovvero proprio sul corpo dell'individuo, allo stesso fine o per iscoprirvi segni o lesioni, comprovanti l'identità personale o le traccie di un misfatto. S'intende quanto siano gravi, delicate e ledenti la dignità personale e altresì il pudore, massime se compiute su donna, queste operazioni. Nondimeno, mancano norme precise e organiche nel codice di procedura; e solo in qualche legge speciale, accanto a espresse autorizzazioni, si trovano analoghi precetti, come nel regolamento (13 aprile '82) intorno al servizio delle guardie di finanza, autorizzate alla visita sulle persone dei viaggiatori gra-

vemente indiziati di nascondere effetti soggetti a dazio o generi di privativa (art. 27).

Le leggi postali e telegrafiche proteggono il segreto epistolare e telegrafico, che trova poi la tutela delle sanzioni penali nel codice penale (articoli 159 e 162). Ma anche questa delicata franchigia dell' individualità civile deve cedere dinanzi alle supreme necessità della giustizia; e come possono sequestrarsi (n. 240), così possono e devono aprirsi le lettere, i pieghi e ogni altro oggetto di corrispondenza postale o telegrafica che il giudice reputi contenere qualche elemento di prova.

Sezione II. — **Periti, interpreti e testimoni.**

243. Ci siamo intrattenuti dei testimonî, degli interpreti e dei periti nei riguardi della prova, per gli elementi che ne emanano (n. 138 e seg.), e in quelli dell'ordinamento, per il loro carattere di persone sussidiarie del processo (n. 201 e seg.); ora dobbiamo intrattenercene per quanto concerne il rito, cioè per conoscere le norme con le quali sono assunti ed esaminati in causa.

Invertiamo l'ordine della trattazione, facendo capo dai periti, che più si attengono all' argomento della sezione precedente, e in conformità anche all'ordine seguito nel codice.

244. La *perizia*, adunque, come già sappiamo, consiste nell'applicazione di speciali cognizioni o abilità tecniche, per determinare la sussistenza o meno di date circostanze di fatto, ovvero le cause che la possono aver prodotta, o infine gli effetti che ne siano derivati o che ne possano derivare. Può riguardare così l' ingenere, nei suoi tre momenti distinti e successivi, e le circostanze materiali del reato, come la persona del reo, nelle sue condizioni d' imputabilità fisica e morale.

Forma impropria di testimonianza, la perizia si

impone quale elemento utilissimo e talvolta necessario di una giustizia illuminata in tutti quei casi nei quali l'esame sereno e scrupoloso delle circostanze o condizioni predette à mestieri di quelle speciali cognizioni o abilità. Essa è un organo complementare della facoltà percettiva del giudice, come una lente di cui si arma l'occhio per meglio scrutare la struttura di un oggetto.

La perizia à tre fasi: la proposta delle questioni sulle quali il perito deve dare il proprio parere; le operazioni di scandaglio occorrenti per compiere l'esame peritale; la formola del parere peritale.

In relazione a quanto si è premesso sull'indole e gli intenti della perizia, devono stabilirsi i seguenti canoni o precetti:

a) la proposta dei quesiti peritali deve farsi da chi è chiamato e autorizzato a escutere il perito (nella legge vigente, per l'istruttoria, dal giudice), quegli solo che può valutare l'interesse della perizia;

b) le operazioni peritali, non sempre necessarie, quindi soltanto facoltative, si devono compiere possibilmente alla presenza e sotto il controllo del giudice, perchè la mente possa esserne più efficacemente illuminata;

c) il responso del perito non deve menomamente vincolare l'apprezzamento del giudice, la cui libera convinzione rimarrebbe altrimenti esautorata; d'onde l'inaccettabilità del così detto giurì medico o peritale in genere (n. 161).

La legge italiana, che deferisce al giudice istruttore la scelta dei periti, per regola in numero di due (art. 152 cod. proc. pen.), accoglie espressamente i primi due canoni (art. 155 id.), e non contraddice affatto al terzo, conforme, del resto, allo spirito del codice e alla pratica costante. Questa pecca soltanto in un senso, che i quesiti sono spesso formolati sotto l'aspetto di configurazioni giuridiche e di apprezzamenti legali (come, in tema di cause dirimenti, se lo stato di mente del reo escludesse l'imputabilità del

reato), e non sotto quello esclusivamente di fatto e di apprezzamenti tecnici-peritali (per esempio, nello stesso tema, se l'imputato fosse affetto da una determinata infermità mentale, che nel momento dell'azione avesse escluso la coscienza, ovvero gli avesse tolto la libertà dei proprî atti); appunto perchè anche nella perizia l'esperto deve pronunciarsi sopra una circostanza di fatto e non sopra una valutazione di diritto.

245. Il perito è citato giusta il rito prescritto per i testimonî (art. 154 cod. proc. pen.). Prima di assumere l'ufficio egli deve prestare giuramento nella forma stessa determinata per il dibattimento (id. id.).

Se i due periti siano discordi, il giudice ve ne aggiunge un altro o più altri in numero dispari; e tutti insieme, potendolo, rinnovano le operazioni peritali (art. 155 id.).

Il parere dei periti deve essere motivato, e può farsi sia verbalmente sia per iscritto; ma, nel primo caso, la relazione deve tosto ridursi in iscritto (articoli 155 e 157 id.).

È in facoltà del giudice di richiamare i periti nel corso dell'istruzione, per avere ulteriori schiarimenti sulla loro relazione e sopra tutto ciò che reputasse utile a dilucidare il loro parere (articolo 158 id.).

Ai periti che si rifiutino di prestar l'opera propria o che diano parere mendace sono comminate sanzioni del codice penale (articoli 210 e 217). La legge processuale prescrive che si verbalizzi il rifiuto (art. 159), ma non à sanzione per il caso di non comparizione.

246. L'interprete interviene nel processo per tradurre un atto scritto o una deposizione fatta in una lingua o idioma sconosciuto alle persone procedenti o per ispiegare il linguaggio di un sordomuto che non sappia leggere e scrivere (articoli 91 e 92 id. — n. 142).

Non essendovi speciali disposizioni per la citazione dell'interprete, si devono ritenere a esso estese quelle concernenti il perito.

Anche l'interprete presta previo giuramento « di fedelmente spiegare all'esaminando le domande, di riferirne parimente le risposte e di non rivelare il segreto » (art. 91 id.); e in conformità, quando si tratti della traduzione di un atto o della deposizione di un sordomuto.

È ammessa la ricusa motivata dell'interprete da parte dell'imputato; ma sulla ricusa decide inappellabilmente il giudice istruttore (art. 238 id.).

Per ogni altra norma, in difetto di espresse disposizioni di legge, è d'uopo ricorrere a quelle che riguardano i periti, ai quali gli interpreti sono anche pareggiati in caso di rifiuto di ufficio e di interpretazione mendace (articoli 210 e 217 cod. pen.).

247. L'assunzione dei testimonî, di cui conosciamo l'importanza probatoria (n. 138) e la dignità personale nel procedimento (n. 201), è fra gli atti più notevoli e frequenti dell'istruttoria, come del dibattimento. Ciò che in un sistema razionale d'istruttoria sarebbe soltanto precario ed eccezionale, nel sistema misto del nostro codice diventa normale e preminente, per l'influenza che i risultati istruttorî devono esercitare nel giudizio.

Regole fondamentali per l'assunzione dei testimonî nell'istruttoria del procedimento italiano son queste:

a) che sia assunta come testimone qualsiasi persona indicata dal denunziante, dal querelante, dal pubblico ministero o altrimenti, dando ragione dei testi indicati e non assunti (art. 160 id.);

b) che l'esame sia fatto dal giudice, in segreto, separatamente e oralmente, ma riducendo immediatamente la deposizione in iscritto (articoli 171 e 174 id.);

c) che, fuori dei casi di ricognizione documen-

tale, la deposizione sia fatta senza giuramento, ma previo soltanto un ammonimento sull'obbligo morale e civile della veridicità e sulle sanzioni penali concernenti la falsità (art. 172 id.).

248. Vengono quindi le regole formali per l'assunzione dei testimonî.

Il primo atto per l'assunzione di un teste è la sua *citazione*, che si fa mediante apposita cedola, rilasciata e sottoscritta dal giudice e dal cancelliere e contenente le indicazioni necessarie di tempo, di luogo e di oggetto (art. 163 id.); da notificarsi, a richiesta del pubblico ministero e per tramite d'usciere, con rilascio di copia alla persona del teste citato o alla sua residenza, al suo domicilio o alla sua dimora, ovvero a qualche suo vicino, o infine al sindaco del comune (art. 164 id.); da trasmettersi, ove si tratti di ufficiale pubblico che si debba esaminare fuori del luogo di sua residenza, al capo del dicastero da cui dipende, per i provvedimenti opportuni (art. 729 id.). E quindi l'usciere riferisce appiedi dell'atto originale di citazione, dei testimonî potuti citare o meno, e come, dando ragione documentata degli assenti o d'ignota dimora (art. 165 id.). L'atto di citazione non è necessario per i testimonî che si trovano nel luogo ove si compie l'istruzione, che possono chiamarsi con semplice avviso, per quelli presentati dal denunziante, dal pubblico ministero e dalla parte civile e per quelli che compariscono personalmente (articoli 167 e 168 id.).

Se il testimone sia infermo e impossibilitato a comparire, il giudice si reca a esaminarlo nella sua dimora; salvo l'infliggergli un'ammenda come a teste renitente e rilasciare contro di lui mandato d'arresto, in caso di simulazione (articoli 169 e 178 id.). E se trattisi di persona sottoposta a processo o condannata per delitto, gli è offerto, nella stessa cedola di citazione, sentito il pubblico ministero, un

salvacondotto, mercè il quale e durante il tempo in esso fissato il teste non può essere arrestato (articoli 169 e 170 id.). Sono pure esaminati nella loro residenza o dove si trovino accidentalmente i principi reali e i grandi ufficiali dello Stato, previo accordo sul giorno e sull'ora (articoli 723 e 725 id.); e per gli ambasciatori o incaricati di una missione all'estero, durante la loro residenza fuori dello Stato, l'assunzione è fatta col tramite dell'autorità giudiziaria estera, con formolario apposito di fatti e di questioni (art. 726 id.).

L'esame, secondo le norme dianzi enunciate, e previo l'ammonimento pure accennato, è preceduto dall'assunzione delle generalità personali del teste (nome, cognome, sopranome, paternità, età, ecc. ecc.), per precisarne l'identità e i rapporti eventuali con l'imputato e con la parte lesa (art. 179 id.).

La deposizione può essere accompagnata o susseguita dall'accesso locale, se si ritengano utili degli schiarimenti sul luogo del fatto, o dalla ricognizione di un oggetto sequestrato (articoli 174 e 175 id.); ovvero da ricognizioni o confronti con l'imputato.

Il teste renitente (n. 201) è condannato sommariamente e senza appello dal giudice istruttore, che può ordinarne la comparizione col mezzo della forza pubblica e che lo deve poi assolvere dalla pena, ove in seguito giustifichi la mancanza per un legittimo impedimento.

In caso di ottenuta dispensa dal comparire con falso pretesto, di rifiuto di deporre o di deposizione falsa, si applicano le disposizioni del codice penale (articoli 210 e 214 e seguenti) con le norme ordinarie di procedura; ma non si può procedere per rifiuto o per falso se prima il giudice non abbia avvertito di dette comminatorie, e l'avvertimento sia rimasto inefficace (art. 179 cod. proc. pen.).

Sezione III. — **Imputato.**

249. L'imputato, che è il soggetto passivo del procedimento, quegli contro il quale si procede e di cui precipuamente si tratta, deve essere naturalmente argomento di importantissime norme rituali.

Due ne sono gli obietti: — per poterne ottenere la presenza e identificazione; — perchè non manchi il suo concorso agli atti processuali. D'onde la partizione nei seguenti due paragrafi, che trattano distintamente: 1° della libertà personale; 2° dell'esame.

L'interesse della presenza e della partecipazione dell'imputato deve considerarsi tanto sotto l'aspetto offensivo, quanto sotto l'aspetto difensivo, poichè per entrambi gli scopi conferisce grandemente che il giudice e le parti e i testimonî e tutte le altre persone partecipanti nel processo possano vedere, udire, aver presente l'imputato, verso cui convergono tutti gli atti processuali; importa ancora che gli sieno personalmente resi noti e comunicati i capi d'imputazione e gli atti che vi si riferiscono, perchè possa opporvi tutti i mezzi di difesa all'uopo confacenti; importa altresì che la funzione giudiziale si svolga con la maggiore efficacia e con la maggiore sicurezza, e che in caso di condanna il reo non ne sfugga l'esecuzione.

§ 1. — *Libertà personale.*

250. È questo uno degli argomenti più importanti del processo, così per l'interesse suo intrinseco, come per l'influenza che si riverbera su tutto il rito. Intrinsecamente, perchè la questione della presenza dell'imputato nel processo si risolve principalmente in questione di libertà personale; nei rapporti con tutto il rito, perchè le norme che qui

si studiano, sebbene in sede di procedura istruttoria, si estendono anche al dibattimento.

Non sempre nè volentieri l'imputato si presta alle esigenze processuali, per il timore della condanna e il proposito di evitarne gli effetti, o per altre ragioni. Si chiede allora se e in qual modo si possa o si debba costringere l'imputato a ottemperarvi, affinchè l'azione giudiziaria abbia normale e pieno sviluppo.

Anche qui sono in concorso ed eventuale conflitto i due supremi interessi processuali. L'imputato può essere innocente, e deve anzi presumersi tale sino a prova contraria (n. 15); e tale presunzione reclama quella tutela e quel rispetto che costituiscono l'altro supremo interesse sociale del procedimento.

Ogni regola però, e in base a qualsiasi principio, non vive senza eccezioni; e così anche la regola della libertà personale dell'imputato. Per agevolare la ricerca di tali eccezioni, giova distinguere l'esigenza processuale, di cui ci occupiamo, in due momenti diversi: quello che concerne la *presentazione* dell'imputato, e quello che concerne il suo *trattamento* durante il processo. È facile intendere la necessità di tale distinzione, in quanto si consideri che può esigersi la contestazione personale dell'imputazione o dell'accusa, senza che interessi grandemente la permanente presenza del reo nel periodo istruttorio; e come invece possa esigersi soprattutto questa continua presenza, o, diremo meglio, la sicurezza che il reo non si allontani durante il procedimento.

La materia della quale stiamo occupandoci è regolata dalle sezioni VI, VII e IX del titolo II, libro I del codice di procedura penale, articoli dal 180 al 230. Ma parecchie di queste disposizioni vennero modificate con legge 30 giugno '76, per quanto concerne specialmente i mandati di comparizione e di cattura e la libertà provvisoria, nell'intento di rendere men grave la legge, diminuendo i casi di carce-

razione preventiva, ampliando quelli della libertà provvisoria e circondando di qualche maggior guarentigia la libertà individuale.

Alcuni di detti articoli vennero modificati per ragione di coordinamento anche dal regio decreto 1° dicembre '89 per l'attuazione del nuovo codice penale.

A. — *Presentazione.*

251. Tre sono i modi coi quali un imputato può presentarsi in processo: 1° presentazione spontanea; 2° arresto; 3° mandato giudiziale.

I. — La legge à il torto di non regolare con norme opportune e tutelari il caso della *spontanea presentazione* in processo del reo, la quale dovrebbe costituire il caso più frequente e desiderabile; e del resto avviene abbastanza spesso anche nei delitti più gravi, e sarà sempre più frequente col progredire della civiltà, con l'accrescersi dei mezzi di comunicazione, della potenza della polizia e della difficoltà di sfuggirne le ricerche.

La presentazione spontanea dell'imputato dovrebbe avere tutti i favori della legge. Essa tuttavia non impedirà che nei casi più gravi e nei quali è stabilito il trattamento più severo del reo, questo abbia egualmente applicazione come se la presentazione fosse avvenuta in altro modo.

252. II. — Per due ragioni insieme concorrenti può giustificarsi l'*arresto* che si compia, senza formalità giudiziaria, e per opera di chiunque, ma più specialmente degli uffiziali di polizia giudiziaria, di una persona reputata colpevole di un reato: l'attualità del reato di cui si tratta e la gravità del medesimo. In queste condizioni l'arresto del reo si impone talvolta, oltre che per il timore della fuga, per quello ancora di altri successivi disordini, e della rappresaglia dell'offeso e altresì dei pericoli personali del reo medesimo. L'evidenza del fatto non esclude la presun-

zione d'innocenza, ma ne rende meno esigente il principio.

Troppo però largheggia la legge nostra, sia nel definire la gravità del reato, sia nel fissare i termini della sua attualità, ossia flagranza (n. 222); alle quali condizioni ne aggiunge una terza desunta dalla qualità delle persone.

1° L'arresto in *flagranza* è ammesso, in generale, quando si tratti di reato che importi pena non inferiore ai tre mesi di durata; in modo speciale, qualunque sia la pena, ove si tratti di oziosi, vagabondi, mendicanti, persone sottoposte alla vigilanza speciale dell'autorità di p. s., o del novero di quelle per cui, giusta gli articoli 95 e 96 della legge di p. s., può applicarsi l'ammonizione (articoli 46, 60, 64, 65, 66, 71 e 79 cod. proc. pen.).

2° L'arresto delle *persone sospette,* qui sopra indicate, fuori del caso di flagrante, è obbligatorio, « semprechè sovr' esse cada qualche indizio che abbiano commesso il reato », a condizione, per le guardie campestri e gli agenti di p. s., che il reato non importi meno della detenzione (articoli 46, 60, 56, 71 e 79 id.). La legge di p. s. contiene poi altre speciali disposizioni che autorizzano l'arresto di persone determinate, fra le quali meritano particolare menzione quelle sottoposte alla vigilanza speciale o al domicilio coatto, che possono essere arrestate soltanto che contro di esse esistano « fondati sospetti di reato » (art. 121 e 132 l. di p. s.). L'esperienza dimostra quanto sia effimera e falsa la lusinga di rendere più efficace l'azione della polizia ponendo in sua balía questa turba di gente più o meno diffamata e pericolosa.

Poco fa si disse delle persone che ànno l'obbligo o la facoltà di ordinare o di eseguire l'arresto e delle formalità che devono seguirlo (n. 230).

Accenniamo in via complementare che il rito giudiziario susseguente all'arresto è regolato come segue: in caso di flagranza, se il reato sia di competenza pretoriale o del tribunale, può aver luogo

il giudizio immediato; altrimenti, se il reato sia di competenza del tribunale, può aver luogo il procedimento a citazione diretta, e se di competenza delle assise è inevitabile il procedimento formale.

Non deve omettersi di menzionare la facoltà eccezionale e pericolosa attribuita al procuratore del re di far trattenere in carcere « a titolo di custodia » l'individuo arrestato per reato che interessi il suo ministero (articoli 44, 46 id.).

253. III. — Il *mandato giudiziale* è di due specie: *a*) di comparizione; *b*) di cattura.

1° Il *mandato di comparizione* è « l'atto con cui si ordina all'imputato di presentarsi avanti il giudice incaricato dell'istruzione, per essere interrogato sull'imputazione ascrittagli » (art. 180 id.). È questa adunque la forma più benigna di chiamata in processo spettante unicamente al giudice e che però non può eseguirsi se non siano raccolti « indizî di reità » (art. 187 id). Se il reato importi pena superiore ai tre anni di durata, può ingiungersi all'imputato di tenersi lontano da un determinato luogo, con la comminatoria del mandato di cattura (art. 184 id.).

Gli articoli 188, 189, 190, 191, 193 del codice di procedura penale dispongono intorno agli estremi e alla notificazione del mandato di comparizione.

2° Il *mandato di cattura* invece « ordina di procedere all'arresto dell'imputato, e di farlo tradurre nelle carceri per essere interrogato come sopra, o perchè il corso dell'istruzione rende necessaria la sua detenzione » (art. 181 id.). Lasciando in disparte questo secondo fine, che esorbita dall'argomento attuale, non può disconoscersi la necessità in taluni casi di ammettere questo mandato. Razionalmente si potrebbe ammettere: — *a*) quando il reo non ottemperi al mandato di comparizione e si tratti di delitto di una certa entità; — *b*) quando, trattandosi sempre di grave delitto, l'imputato sia

stato altre volte condannato per delitti consimili; — *c*) quando, trattandosi di delitto gravissimo, l'imputato abbia cercato di sottrarsi al procedimento con la fuga.

La legge stabilisce in alcuni casi obbligatorio, in altri potestativo il rilascio di questo mandato, e in altri ancora assolutamente lo esclude.

a) Il mandato di cattura è obbligatorio ove si tratti di delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o altra pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni, purchè l'imputato: — 1° o sia tra le persone enunziate nel numero primo dell'art. 206 (n. 258) o negli articoli 95 e 96 della legge di p. s.; — 2° ovvero sia persona senza domicilio nè residenza fissa nello Stato o siasi allontanato dalla sua residenza con la fuga.

b) Il mandato di cattura è potestativo, e quindi alternativo con quello di comparizione: — 1° per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o altra pena restrittiva non inferiore nel minimo ai tre anni, e non sia obbligatorio il mandato medesimo; — 2° per delitti che importino anche una pena minore o diversa, purchè: *aa*) l'imputato sia tra le persone sospette di cui al ripetuto art. 206, e la pena comminata sia superiore nel massimo ai tre mesi di reclusione o di detenzione; *bb*) o si tratti di violenza, resistenza od oltraggio all'autorità o di associazione per delinquere giusta l'art. 248 codice penale; *cc*) ovvero di furto, rapina, estorsione, truffa, se la pena sia superiore alla detta misura dei tre mesi, o di alcuno fra i delitti preveduti negli articoli 202, 1° capov., n.i 1 e 2, 257, 258, 1ª p.e, 333, capov., 345, capoversi, codice penale; *dd*) ovvero di fabbricazione, introduzione nel regno, porto o detenzione di armi, e l'imputato sia stato condannato per violenza o resistenza all'autorità; *ee*) ovvero se l'imputato sia uno straniero e per il delitto commesso nel regno la legge stabilisca pena superiore nel massimo ai tre anni (art. 182 id.).

Il mandato di cattura può anche essere rilasciato in cambio di quello di comparizione, al quale non abbia ottemperato l'imputato di un delitto che importi pena restrittiva della libertà personale (articolo 183 id.).

c) Il mandato di cattura è escluso, e quindi non può farsi luogo che al mandato di comparizione, nei casi non menzionati precedentemente, ossia per tutte le contravvenzioni e per quei delitti che non importino pena restrittiva della libertà personale o che non siano compresi nei casi precedenti o che non sieno imputati alle persone menzionate nei casi medesimi.

Non può rilasciarsi mandato di cattura in base alla sola querela o denunzia, a meno che siavi sospetto di fuga o si tratti di rapporto corredato da prove (art. 186 id.).

Il mandato di cattura è compilato come quello di comparizione e vi è indicata l'imputazione; si eseguisce dalla forza pubblica, e all'arrestato ne è rilasciata copia (art. 192 id.). Non può eseguirsi in abitazione particolare di notte, senza espressa autorizzazione della legge o del giudice che lo à spedito e senza l'assistenza di un uffiziale di polizia giudiziaria di secondo o di terzo grado (art. 194 id.).

L'arrestato deve tradursi tosto avanti il giudice del mandato, e se trovisi fuori della sua giurisdizione, quando l'arrestato lo chiegga, davanti il pretore del luogo ove avvenne l'arresto; ma nessuna ragione autorizza il pretore a rilasciare l'arrestato, meno che risulti provato non esser egli la persona indicata nel mandato (art. 195 id.).

Il giudice istruttore revoca il mandato di cattura, se venga escluso ogni titolo di reato che lo giustifichi o sia per mancarne la prova: ciò che dipende da un apprezzamento naturalmente discrezionale (art. 185 id.).

B. — *Trattamento.*

254. Principio regolatore della materia dovrebbe essere il rispetto della libertà personale del reo, restringendo le eccezioni coercitive alla più stretta necessità.

Seguendo altri concetti, che in gran parte informano tuttora la nostra legislazione, la carcerazione dell'imputato si considera quasi come una anticipazione di pena, in base al principio inquisitorio che nel prevenuto si presume il colpevole. Quindi si temono esageratamente le male arti dell'imputato intese a deviare l'opera giudiziale con subornazioni, corruzioni, distruzione di prove, e altre arti; e con pari esagerazione si rappresentano i pericoli di nuovi delitti da parte del reo e delle rappresaglie da parte degli offesi o delle famiglie delle vittime, spingendo l'esagerazione al punto d'invocare in danno dell'imputato la sollecitudine della sua protezione.

Ma in verità questi argomenti ànno scarso valore. Il primo contraddice assolutamente agli intenti essenziali del processo; rimane solo a tenersi in conto un certo bisogno sociale nei maggiori e più gravi delitti di mostrare operativa senza indugio la giustizia repressiva, anche prima che il giudizio si compia. Il secondo è pur esso poco fondato, poichè l'esperienza e la statistica dimostrano che le procedure contro imputati detenuti non sono più fortunate di quelle contro imputati a piede libero. Il terzo argomento, infine, non vale esso pure se non con molte riserve; mentre qui pure la statistica attesta che il maggiore incremento della recidiva non è nei più gravi reati e che le vendette degli offesi si compiono non ostante la carcerazione degli imputati.

Si addusse altresì che una qualche larghezza nel carcerare giovi a infrenare certi delitti e certi malviventi. Ma l'esperienza chiarì l'inganno: la legge

del '76 stabilì appunto le più dure eccezioni in fatto di violenza, resistenza e oltraggio all'Autorità e riguardo agli individui ammoniti, sorvegliati, diffamati e via dicendo; e se vi è categoria di delitti che nel frattempo sia straordinariamente salita fu appunto la suaccennata, e per quanto la polizia abbia avuto mano libera nel carcerare le persone sospette, gli insuccessi funestissimi dell'istruttoria non ànno cessato dall' aumentare, specialmente nella rubrica degli autori ignoti.

Aggiungasi la considerazione degli inconvenienti e dei danni civili e politici che provengono dalla carcerazione preventiva. Civilmente, oltre il pericolo che si fa correre all'innocente, il danno economico talvolta disastroso per l'imputato e per la sua famiglia; l'onta che comunemente si attribuisce alla carcerazione; la difficoltà e talvolta l'impossibilità che si oppone all'esercizio della difesa. Politicamente, oltre al pregiudizio processuale per la menomata o impedita difesa, il sovvertimento del concetto di pena, nell'equivalenza apparente della carcerazione preventiva; la reazione che si produce quando emerga questa ingiustamente sofferta, e quindi la diminuita fiducia nell'amministrazione della giustizia e negli organi che la circondano; la demoralizzazione del popolo, che si abitua al carcere come a cosa meno ripugnante e di minore intimidazione.

255. Con tutto ciò, non si esclude che in taluni casi una coercizione si debba autorizzare, per impedire probabili fughe, recidive o rappresaglie, e per meglio assicurare una efficace repressione, la giusta soddisfazione dell'offeso e la celerità del giudizio. Nel provvedervi devonsi seguire due ordini di criterî: da un lato, per escogitare e ordinare mezzi coercitivi che offendano quanto meno si possa la libertà e dignità individuale e rechino il minor possibile pregiudizio all'imputato e alla sua famiglia;

dall'altro lato, per determinarne i casi di applicazione in modo da conciliare certa ragionevole discrezione nel giudice con severe norme ed efficaci guarentigie.

Sotto il primo aspetto importa accennare le seguenti considerazioni: — che la carcerazione dovrebbe costituire l'estrema forma coercitiva per casi eccezionalissimi, con limiti insormontabili di durata, anche per non favorire l'inerzia e il comodo dei giudici, escluso qualsiasi iniquo inasprimento, la stessa segregazione cellulare, quando il reo non la richieda, o determinate circostanze non la impongano, ed esclusa ogni funesta promiscuità fra persone diverse per età, per condizione, per moralità; — che preferibilmente si applichino altri mezzi coercitivi meno offensivi e pregiudizievoli e anche meno dannosi alla giustizia, come sarebbero, in ordine decrescente, la consegna notturna, la custodia domestica, la rassegna quotidiana o altrimenti periodica, la fideiussione e infine la cauzione: provvedimenti tutti che, opportunamente e severamente disciplinati, possono soventi soddisfare in modo completo qualsiasi esigenza processuale, con minor spesa dello Stato, con maggior vantaggio della giustizia, della moralità e del prestigio della legge e con più rispetto della libertà e della personalità del cittadino.

Sotto il secondo aspetto, e pur tenendosi sulle generali, i provvedimenti coercitivi dovrebbero regolarsi in base ai seguenti criterî: — l'entità specifica del reato, non fatta esclusivamente dipendere dall'entità della pena; — l'evidenza o urgenza della prova, o per flagranza, o per altra manifestazione equivalente; — i precedenti dell'imputato, ma non a base di sospetti polizieschi, bensì delle sole sentenze di condanna.

256. Premesso questo, e scendendo al diritto positivo, giova distinguere fra lo stato di libertà e lo stato di coercizione.

I. *Stato di libertà.* — Il rispetto della libertà personale dovrebbe essere, adunque, la condizione normale per l'imputato, e lo è astrattamente anche nel processo italiano. Ma la regola è poi in troppa parte paralizzata dalle eccezioni:

a) Lo stato di libertà è *obbligatorio* quando non si possa rilasciare mandato di cattura, e sia soltanto ammesso il mandato di comparizione (n. 253); e, nel caso in cui la persona sia stata arrestata in flagranza, se ne deve ordinare la liberazione dal giudice istruttore o dal pretore, che, ove il reato non sia di sua competenza, ne riferisce al procuratore del re presso il tribunale competente, al quale il reo sia presentato per l'interrogatorio a norma di legge (n. 230 — art. 197 cod. proc. pen.).

È inteso che il mandato di cattura deve revocarsi quando si modifichi il titolo d'imputazione e il nuovo titolo non lo ammetta (art. 185 id.).

b) Lo stato di libertà è *facoltativo* nei casi in cui il giudice à facoltà di rilasciare il mandato di cattura o quello di comparizione. Ma, rilasciato il mandato di cattura, egli può revocarlo in corso d'istruttoria: o perchè le prove a carico vengano infirmate (art. 185 id.); o per altre ragioni, purchè il pubblico ministero v'acconsenta, e potendo, in questo caso, fare all'imputato le ingiunzioni ammissibili con la libertà provvisoria (n. 259 — art. 187 id.). Il mandato di cattura può essere nuovamente rilasciato (id. id.).

257. II. *Stato di coercizione.* — Prima cosa a sapersi è che per provvedere ai diversi modi coercitivi, cui possono dar adito il mandato di cattura e l'arresto in flagranza, è istituito un apposito magistrato, la camera di consiglio (n. 176), che non esisteva nel codice del '59, e venne riprestinata in quello del '65, e sulla cui utilità fu a lungo discusso. Superfluo il dire come noi pure, fautori del giudice unico, non possiamo approvare tale istituzione, che infatti anche

in pratica è quasi ovunque affatto derisoria. La camera di consiglio però non provvede soltanto, come nel Belgio, in Olanda, in Germania, per ciò che riflette la libertà personale del prevenuto; ma è ancora il giudice dell'istruzione in ogni causa nella quale abbia dato uno di tali provvedimenti (ivi). La camera di consiglio dà i suoi provvedimenti mediante *ordinanza*, che deve essere sempre motivata (art. 201 id.).

Alle decisioni in argomento della camera di consiglio precedono, per l'art. 197 codice di procedura penale, gli atti seguenti: — *a*) l'interrogatorio dell'arrestato o catturato entro le ventiquattro ore dall'avuta notizia, per parte del giudice istruttore; — *b*) la trasmissione degli atti, verbali e rapporti al pubblico ministero; — *c*) le conclusioni del pubblico ministero nei due giorni successivi; — *d*) il rapporto del giudice istruttore alla camera di consiglio entro le ventiquattro ore, salvo che il pubblico ministero non abbia richiesta la citazione diretta o non abbia provveduto con la direttissima.

La camera di consiglio, giusta gli articoli 199, 200 e 213 del codice di procedura penale, può dare l'uno o l'altro dei seguenti provvedimenti:

1° *rinvio al giudizio*, quando l'istruzione sia compiuta e il pubblico ministero abbia presentato le requisitorie definitive, che altrimenti deve dare, a richiesta della camera, entro due giorni;

2° ordine di *nuovo rapporto* entro cinque giorni o in altro termine se il carcerato non si trovi nella sede del tribunale, qualora l'interrogatorio non fosse stato fatto, ovvero si richiedessero altre indagini;

3° *revocazione* del mandato di cattura o dichiarazione di arresto illegale, quando l'uno o l'altro sia seguito in modo contrario alle disposizioni di legge. Il mandato di cattura cessa pure di avere effetto se la camera di consiglio non abbia provveduto in uno o altro modo, entro dieci giorni dall'interrogatorio;

4° *legittimazione dell'arresto* (ossia della *car-*

cerazione), se, l'arresto o la cattura essendo legale e non essendo compiuta l'istruzione, esistano prove a carico all'uopo sufficienti; con obbligo nel giudice istruttore di riferire alla camera, previe le conclusioni del pubblico ministero, ogni due mesi;

5° *provvisoria scarcerazione,* quando, oltre al bisogno di ulteriori indagini, le prove raccolte non possano giustificare la permanente carcerazione del prevenuto; il quale allora è posto precariamente in libertà, con o senza cauzione (v. al n. 259), con o senza obbligo di tenersi lontano da un determinato luogo o di abitare in un determinato luogo, sotto pena d'arresto o di perdita della cauzione. Data anche la suindicata deficienza di prove, per le persone pregiudicate (v. al n. 253) il provvedimento è potestativo. Per revocare questo occorre un nuovo mandato di cattura;

6° *libertà provvisoria,* da non confondersi con la provvisoria scarcerazione, da cui si distingue, perchè quella annulla il mandato di cattura e questa lo mantiene valido sospendendone soltanto l'effetto, quella è data esclusivamente in considerazione della prova e questa principalmente in considerazione dell'entità del reato o della qualità della persona, quella si concede per regola senza cauzione e questa invece per regola con la cauzione.

258. La libertà provvisoria è un istituto che à grande importanza nel nostro procedimento penale, poichè, di fronte ai casi numerosi per cui è obbligatorio o facoltativo il mandato di cattura, costituisce il precipuo temperamento al rigore della legge. Le norme che la governano sono quelle che regolano in principal modo il trattamento personale del reo nell'istruttoria e nel giudizio. Concernono soprattutto questa materia le disposizioni della detta legge 30 giugno '76, n. 3183, che modificano alcuni articoli del codice di procedura penale, in parte, come sappiamo, successivamente ancora modificati per ragione di

coordinamento dal regio decreto 1° dicembre '89 di attuazione del codice penale.

La libertà provvisoria, anch'essa, talvolta è potestativa, tal altra di diritto.

1° È esclusa (art. 206 cod. proc. pen.):

a) quando si tratti di delitto per il quale la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni, e il reo sia stato sorpreso in flagrante, ovvero il delitto sia fra quelli contro la sicurezza dello Stato o di furto, eccetto che l'imputato sia minore di diciott'anni e non recidivo;

b) quando si tratti di delitto di resistenza, violenza od oltraggio contro l'autorità, ovvero di rapina, estorsione o ricatto;

c) quando l'imputato sia: — *aa*) diffamato nei sensi di legge (v. al n. 252) e imputato di un delitto per il quale la legge stabilisce una pena superiore nel massimo ai tre mesi di reclusione o di detenzione; — *bb*) ozioso, vagabondo o mendicante; — *cc*) sottoposto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza; — *dd*) stato condannato all'interdizione perpetua dai pubblici uffici o a pena restrittiva oltre i cinque anni: — *ee*) imputato di fabbricazione, introduzione nel regno, porto o detenzione di armi e già condannato per violenza o resistenza all'autorità; — *ff*) imputato di furto o truffa e recidivo negli stessi reati.

2° Può concedersi (art. 205 id.):

a) quando si tratti di delitto che importi la reclusione o la detenzione per un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni, eccettuati i casi di esclusione, e dopo gli atti di interrogatorio, di ricognizione e di confronto;

b) quando l'imputato sia uno straniero soggetto al mandato di cattura, art. 182, n. 5, codice procedura penale.

3° Si deve concedere in ogni altro caso.

Questa legge casuistica è veramente meritevole

delle critiche che da più parte le furono mosse; mentre l'esperienza à dimostrato non essere valse le numerose eccezioni ivi statuite nè a rendere più efficace l'azione giudiziaria nè a intimidire i delinquenti.

259. Altre norme sanciscono che la libertà provvisoria può accordarsi in ogni stato di causa sino alla sentenza d'accusa nei giudizî d'assise (art. 208 id.); che il provvedervi spetta al magistrato innanzi a cui pende la causa (art. 209 id.); che la domanda deve farsi nella cancelleria della corte, del tribunale o della pretura presso cui sia detenuto l'imputato, in nome del quale può presentarla anche un patrocinatore presso la corte o il tribunale, con esposizione scritta delle ragioni (art. 210 id.); che può chiedere la libertà provvisoria anche l'imputato provvisoriamente scarcerato per insufficienza di prove (art. 207 id.); che si può ingiungere all'imputato qualche vincolo speciale, cioè di tenersi lontano da un determinato luogo, o di abitare in un designato comune, o di non uscire dal comune in cui risiede il tribunale e di presentarsi ogni giorno, nel palazzo di giustizia, all'Autorità delegata, sotto le stesse comminatorie (art. 213 id).

Per regola, la libertà provvisoria è poi vincolata, come dicemmo, a una *cauzione*, avente per oggetto « di assicurare che l'imputato si presenterà a tutti gli atti del processo e per l'esecuzione della sentenza tosto che ne sarà ordinato o ne verrà richiesto », e consistente in una somma di denaro o in effetti soggetti a trasmissione o in una ipoteca sopra beni stabili o rendite dello Stato, che può prestare anche un terzo, nella misura determinata dal giudice, « avuto riguardo alle condizioni dell'imputato e alla natura e qualità del reato » (articoli 212 e 217 id.). Insieme alla cauzione devonsi fare dichiarazioni di obbligo, elezione di domicilio e atti di sottomissione che vi si riferiscono (articoli 219 e 222 id.).

La povertà non dà diritto a dispensa dalla cau-

zione; autorizza solo a concederla quando risultino « favorevoli informazioni di moralità » (art. 214 id.).

La libertà provvisoria può essere revocata, per opera del giudice che l'à conceduta, in due casi: — 1° perchè il reo non siasi presentato alla chiamata del giudice; — 2° perchè il reo abbia trasgredito alcuno dei vincoli impostigli con la libertà provvisoria. Conseguenze normali della revoca sono la carcerazione dell'imputato e la perdita della cauzione, o, in suo luogo, il pagamento di una multa corrispondente (articoli dal 224 al 226 id.).

Ai provvedimenti risguardanti la libertà personale del reo le parti concorrono giusta i soliti criterî che regolano l'istruttoria del procedimento italiano. Il pubblico ministero è chiamato sempre a dare le sue conclusioni e interviene nelle discussioni della camera di consiglio; esso può fare opposizione a qualunque atto della camera stessa e del giudice istruttore con gravame innanzi alla sezione d'accusa. L'imputato, invece, non à che la facoltà di presentare memorie alla camera di consiglio, per mezzo di difensori; ma è però concesso anche a lui il diritto di opposizione per quanto concerne la libertà provvisoria e la cauzione che l'accompagni.

§ 2. — *Esame.*

260. L'esame dell'imputato à due scopi: di stabilire l'identità della persona, e di avere da lui quelle dichiarazioni e quelle eventuali indicazioni che devono conferire allo sviluppo del procedimento. Anche per distinguerlo dall'esame testimoniale, si dice *interrogatorio.*

Rispetto al primo intento, non può mettersene in dubbio la necessità tosto che l'imputato si presenti in processo; ed è l'interrogatorio che si deve compiere tosto che un arrestato sia presentato all'ufficiale di polizia giudiziaria di grado superiore (n. 230). Così pure prescrive l'art. 231 codice procedura pe-

nale che l'imputato, in qualunque modo presentatosi, debba essere interrogato dal giudice istruttore, immediatamente, o nelle ventiquattr'ore *almeno*, « sul suo nome, cognome, sopranome, sul nome del padre, sull'età, patria, professione, sul possesso di beni, e se egli sia celibe, maritato o vedovo, se abbia prole, se sia militare, se sappia leggere e scrivere, e se sia stato altre volte detenuto o processato ». Questi sono gli estremi legali dell'esame o interrogatorio generico, o *sulle generali*, come comunemente si dice; il quale deve essere preceduto dalla descrizione della persona, con indicazione dei connotati e contrassegni particolari che la contraddistinguono.

Tale interrogatorio può costituire un atto a sè, o il preambolo dell'esame o interrogatorio vero e sostanziale.

Questa seconda forma di esame prende nome di *costituto obiettivo*.

Sconosciuto al sistema accusatorio, secondo il quale l'imputato non entra nell'orbita processuale se non in seguito alla « contestazione dell'accusa » o libello accusatorio, il costituto obiettivo è atto proprio del sistema inquisitorio, che lo considera precipuamente quale mezzo d'istruzione rivolto soprattutto a ottenere la confessione del reo. Scomparsi i giudizî di Dio, il duello giudiziario e gli strumenti di fisica tortura, rimase quest'ultimo mezzo (a parte la carcerazione preventiva e i suoi inasprimenti) per estorcere la confessione dell'imputato. Fu vietato di deferirgli il giuramento (art. 232 cod. proc. pen.), si è stabilito che le domande debbano essergli fatte così a carico come a discarico (art. 233 id.); ma in fondo l'esame è sempre diretto allo stesso fine inquisitorio, come lo dimostrano le disposizioni che minuziosamente lo disciplinano (articoli 234 a 239), come lo agevola il modo con cui si assume, scritto, segreto, presenti soltanto il giudice e il cancelliere, come naturalmente lo deve indurre la naturale inclinazione del giudice e il suo impegno e talvolta

l'ambizione di riescire nell'intento, usando all'uopo, anche senza avvedersene, l'artificio delle domande soggestive o capziose, dalle quali mal può schermirsi l'imputato, abbandonato a sè stesso, confuso e intimorito dalla qualità del luogo e delle persone, col panico naturale in simili situazioni; per modo che non è fuor di proposito il dire che l'interrogatorio obiettivo talora costituisca una specie di tortura morale, sostituita all'antica tortura dei tormenti fisici.

261. A complemento dell'interrogatorio possono rendersi necessarî le ricognizioni e i confronti.

La *ricognizione* consiste nel far riconoscere l'imputato, di cui non siasi potuto accertare l'identità, collocandolo all'uopo fra un certo numero di persone, che abbiano con lui qualche somiglianza, e invitando quindi la parte offesa o il testimone, questi previo giuramento, a farne il riconoscimento (articoli dal 241 al 244 id.).

Il *confronto* consiste invece in un esame quasi in contradittorio fra più imputati, o fra imputati e testimonî, ovvero anche solo fra testimonî, intorno a circostanze sulle quali abbiano deposto diversamente, per poter determinare chi sia che deponga il vero.

Capo III.

Chiusura giudiziale.

262. Nel sistema accusatorio e in un procedimento razionale in genere non si intende la necessità di un giudizio che chiuda l'istruzione, perchè una istruzione compiuta per opera propria e diretta del giudice non ci dovrebbe essere. È solo ammissibile un giudizio preliminare, intorno al fondamento dell'imputazione e di prelibazione delle prove per i casi più gravi, onde evitare le accuse precipitose e temerarie. Tale nel processo inglese il giudizio d'ac-

cusa, affidato pure a un magistrato popolare (il *great jury*).

Nel procedimento a sistema misto, come il nostro, la giurisdizione istruttoria costituisce tutto un organismo a sè, che deve avere naturalmente il suo inizio, il suo svolgimento e la sua sintesi, al pari del vero e proprio giudizio, il quale anzi, in sostanza, non è che una ripetizione, una seconda edizione, più o meno migliorata e corretta, del procedimento istruttorio.

L'esame finale e il responso del magistrato dell'istruttoria à tre distinti obiettivi: 1° precisare la questione di competenza; 2° accertare se l'istruzione sia compiuta; 3° stabilire se sia il caso di mandare a giudizio l'imputato.

In ordine a quest'ultimo oggetto ci si presenta l'istituto del *rinvio a giudizio*, che assume diversa importanza e modalità secondo la diversa competenza.

Comunque sia, e anche di fronte al sistema misto, si dovrebbero ammettere queste norme:

1° che il rinvio al giudizio potesse effettuarsi senza formale pronunzia istruttoria: — *a*) in caso di flagranza; — *b*) quando l'imputato vi acconsenta;

2° che la pronunzia del magistrato d'istruzione debba essere preceduta dal contradittorio delle parti.

263. Questo terzo momento della istruttoria non può naturalmente ricorrere che quando si proceda per istruzione normale, ossia per rito formale, esclusa quindi la citazione diretta ed escluso il procedimento sommario in genere. Salvo perciò alcune eccezioni, l'istituto di cui ci occupiamo non concerne che i giudizî di competenza dei tribunali penali e delle corti d'assise.

Si ànno però rispettivamente due ordini di magistrature istruttorie, aventi quella che abbiamo detta giurisdizione meno piena (n^{i} 175 e 176): il giudice istruttore e la camera di consiglio, da un lato,

presso il tribunale; la sezione d'accusa, dall'altro lato, presso la corte d'appello. Quelli deliberano con ordinanza, e questa con sentenza: entrambe soggette all'obbligo della motivazione.

Com'è facile imaginare, non è ammesso il contradittorio avanti il magistrato dell'istruttoria. Nè l'imputato, nè il difensore possono comparire al suo cospetto; ed è soltanto dato all'imputato, come alla parte civile, di presentare delle memorie scritte (articoli 201 e 427 id.). Avanti alla camera di consiglio il procuratore del re può assistere al rapporto del giudice istruttore e dare schiarimenti sulle proprie requisitorie (art. 201 id.). Avanti alla sezione d'accusa il procuratore generale non può che assistere alla lettura degli atti fatta dal cancelliere (art. 426 id.).

264. Prima di procedere innanzi nell'esame delle funzioni istruttorie, importa far un cenno riassuntivo delle attribuzioni del pubblico ministero di fronte a tali funzioni.

Al procuratore del re, quale capo della polizia giudiziaria del rispettivo circondario, deve pervenire notizia di ogni dinunzia, querela, rapporto o referto, e di ogni operazione degli uffiziali di polizia giudiziaria, compresi il pretore e il giudice istruttore (articoli 11, 60, 62, 73, 75, 98, 101, 102, 104, 106 id.).

Il procuratore del re, che per tal guisa o altrimenti acquista cognizione di un fatto interessante il suo ministero, deve o può provvedere a seconda dei casi, in uno o altro dei modi seguenti:

a) se trova che il fatto non costituisca reato, deve: — 1° ove sia di competenza amministrativa, trasmettere gli atti all'autorità competente; — 2° altrimenti inviare gli atti all'archivio.

b) se il fatto costituisca reato: — 1° ove spetti conoscerne a un magistrato fuori della sua giurisdizione, ne fa invio al procuratore del re del circondario in cui risiede il magistrato competente; — 2° al-

trimenti, ove il reato sia di competenza del pretore, ne fa trasmissione al medesimo; ove sia di competenza della corte d'assise, e non si tratti di delitto commesso per mezzo della stampa, trasmette gli atti al giudice istruttore per il rito formale, e se trattisi di tali delitti, può anche iniziare il procedimento per citazione diretta; ove trattisi di reati che siano di competenza del tribunale, egli può: *aa*) o richiedere che il giudice istruttore proceda a rito formale; *bb*) o procedere per citazione direttissima, ossia rito sommario; *cc*) ovvero procedere per citazione diretta.

265. Le due ultime forme di procedimento, di cui abbiamo già fatto menzione, richiedono qualche altro cenno di spiegazione.

Il rito sommario, o per *citazione direttissima*, è il modo di procedere secondo il quale, non appena presentato in causa l'imputato, si fa luogo a giudizio, immediatamente o almeno entro le ventiquattr'ore. Dovrebbe essere la regola per tutti i casi di flagranza, massime quando si tratti di imputati tratti in arresto, con vantaggio indiscutibile per la celerità ed efficacia della giustizia e per la tutela dell'imputato medesimo.

Non si può però pretendere, appunto per le esigenze di questa tutela, che la difesa del reo sia sacrificata alla celerità del giudizio; e anche la legge, di ciò sollecita, dà diritto all'imputato a una proroga di tre giorni « per preparare la sua difesa » (ultimo capov. dell'art. 46 id.).

Ben diverso è invece il procedimento per *citazione diretta*. Esso pure è suggerito dall'intento di accelerare i giudizî, e dovrebbe essere il sistema di procedere da preferirsi nei casi di facile prova. Esso consiste in ciò, che il procuratore del re, ove lo creda opportuno, pur non essendo autorizzato a tradurre immediatamente all'udienza l'imputato, può tuttavia esimersi dal richiedere l'intervento del giudice istrut-

tore e procedere egli a sommarie investigazioni, per trarre poi senz'altro egli stesso al giudizio l'imputato.

Da un esame superficiale soltanto può apparir buono e accettabile questo sistema. Ma, sia per il soverchio arbitrio attribuito al pubblico ministero, che unilateralmente istruisce, mentre all'altra parte, la difesa, ciò non è concesso; sia perchè in tal modo si è creato una specie di antagonismo e dualismo istruttorio tra il giudice istruttore e il procuratore del re; sia perchè mancano norme direttive dell'istituto, abbandonato quindi ancor più alla discrezione del pubblico ministero, senza le dovute garanzie per l'imputato, massime se in istato d'arresto; sia perchè tutto ciò crea, in conseguenza, una disparità di trattamento fra gli imputati; sia, infine, perchè una ormai lunga esperienza à dimostrato che la citazione diretta non produce il vantaggio della celerità dei giudizî, nè quello di una giustizia più facile e sicura: per tutte queste ragioni la citazione diretta del procedimento italiano non porge alcuna delle garanzie che ragion vuole, nè alcuno dei benefizî che il legislatore si era proposto.

Le disposizioni della legge si limitano a sancire la facoltà spettante al pubblico ministero di citare direttamente l'imputato, nei reati di competenza dei tribunali non soggetti a querela di parte e quando il giudice istruttore e la camera di consiglio non abbiano proceduto, e nei delitti commessi col mezzo della stampa di competenza della corte d'assise (articoli 371 e 453 id.), facoltà cui soltanto si fa mero richiamo in altre disposizioni (articoli 43, 49, 51, 54, 110, ecc.).

La citazione diretta dell'imputato, come vedremo (n. 298), può essere richiesta o promossa anche dalla parte lesa nei reati che non si possono perseguire senza la sua querela (art. 371 id.); ma non ispettano naturalmente alla parte lesa le facoltà del pubblico ministero.

Sezione I. — Competenza del tribunale.

266. Nelle materie di competenza dei tribunali penali il cómpito giudiziale istruttorio si divide tra il giudice istruttore e la camera di consiglio, nel senso che il giudice istruttore decide in tutte le cause nelle quali non siavi alcun imputato soggetto a coercizione personale; mentre la camera di consiglio à competenza in quelle nelle quali figuri qualche imputato detenuto o soggetto ad altra coercizione personale. A parte questa diversa competenza, il giudice istruttore e la camera di consiglio procedono con le stesse norme. Il giudice istruttore, quando reputi compiuta l'istruzione, dà comunicazione immediata degli atti al procuratore del re; e questi è tenuto a presentare le sue requisitorie nel termine di tre giorni. Ricevute le quali, il giudice istruttore delibera, o, se non lo possa, fa rapporto, nel termine di altri giorni tre, alla camera di consiglio (art. 246 cod. proc. pen.).

Innanzi di deliberare in merito, il magistrato deve accertare, in conformità al già detto, due cose: — la prima, se l'istruzione sia compiuta, esaurita, se non occorrano altri atti di istruzione per portarla a compimento; — la seconda, se la causa di cui si tratta sia di sua competenza (articoli 246 e 249 id.). Se l'istruzione non si reputasse matura, o se si reputasse nullo qualche atto, è provveduto al completamento istruttorio o alla rinnovazione dell'atto, per poi ripetere le pratiche di chiusura suindicate. Se riconoscasi diversa dall'ordinaria la competenza, è disposto il rinvio al giudice competente.

Ciò premesso, il magistrato può provvedere con ordinanza: 1° di non farsi luogo a procedimento; 2° di rinvio.

267. *A*) — L'ordinanza di *non farsi luogo a procedimento,* ossia a giudizio, à per effetto il rilascio dell'imputato dalla persecuzione giudiziale e da qual-

siasi coercizione personale, e può essere motivata da tre diverse ragioni: — 1° perchè il fatto di cui si tratta non costituisca reato; — 2° perchè, pur costituendo reato il fatto, l'azione penale sia prescritta o altrimenti estinta; — 3° perchè non risultino sufficienti indizî di reità contro l'imputato (art. 250 id.). In questi casi, se l'imputato sia arrestato, è messo in libertà.

Gli effetti giuridici di tale ordinanza sono però diversi secondo la ragione del proscioglimento. Se motivato per la non sussistenza del reato, o per l'estinzione dell'azione penale, l'ordinanza è d'indole definitiva, e la causa è chiusa irremissibilmente. Invece, nel terzo caso, se cioè il non farsi luogo sia motivato per insufficienza d'indizî, l'imputato è dimesso dalla persecuzione giudiziale, ma non definitivamente, bensì in modo condizionato: « egli, dice l'art. 266, non potrà più essere molestato per lo stesso fatto, *salvo che sopravvengano nuove prove a suo carico* ».

Si è molto discusso sopra questa disposizione sospensiva del giudizio. In aggiunta a quanto altrove fu detto (n. 98), non sembra ragionevole lasciare indefinitamente esposto il cittadino alla mercè di un procedimento, che l'autorità giudiziaria ritiene esaurito; e se poi si ammetta in pregiudizio dell'imputato, dovrebbe anche ammettersi a favore, quand'egli si trovasse in grado di dimostrare oggettivamente o soggettivamente, la propria innocenza.

Dovrebbero poi sancirsi due altri motivi di proscioglimento:

a) perchè il fatto materialmente non sussista;

b) perchè risulti che l'imputato non l'abbia commesso.

268. *B*) — L'ordinanza di *rinvio a giudizio* può essere pronunziata quando la causa, essendo sufficientemente istruita, non sia di competenza della corte d'assise; e il rinvio può farsi:

1° al pretore: — *a*) se il fatto costituisca un reato di sua competenza; — *b*) se anche si tratti di un delitto di competenza del tribunale, ma per il quale la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ai tre anni e nel minimo ai tre mesi, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire tremila, sola o congiunta a detta pena, e si riconosca che « per lo stato di mente o per altre circostanze che diminuiscono la pena, escluse le attenuanti prevedute nell'art. 59 del cod. pen., ovvero per la tenuità del reato, si possa far luogo rispettivamente a tutti gli imputati all'applicazione di una pena che non superi la competenza del pretore » (art. 252 id.). In questa seconda ipotesi occorre l'unanimità dei giudici e l'imputato detenuto deve porsi in libertà (id. id.). Prima del '90 questa facoltà era anche più ampia;

2° al tribunale, in ogni altro caso, con obbligo di far rilasciare in libertà l'imputato che fosse detenuto, eccetto che si tratti d'imputazione per cui si possa spedire mandato di cattura (n. 253 — art. 253 id.).

Non può ordinarsi il rinvio al giudizio se l'imputato non sia stato interrogato, o se almeno non siasi contro di lui spedito mandato di comparizione o di cattura rimasto senza effetto (art. 258 id.).

Pronunziata l'ordinanza di rinvio, il procuratore del re trasmette, entro due giorni, gli atti della causa alla cancelleria del magistrato presso cui venne rinviata (art. 254 id.).

Ove la materia sia di competenza della corte d'assise, si procede giusta le norme riferite nella sezione che segue.

269. Contro le ordinanze del giudice istruttore e della camera di consiglio può fare *opposizione* il pubblico ministero. Tale facoltà è pure concessa, in caso di proscioglimento, alla parte civile, cui

altrimenti è dato unirsi al gravame del pubblico ministero (art. 260 id.); ma non lo è all'imputato.

L'opposizione si fa con dichiarazione motivata nella cancelleria del tribunale, entro ventiquattr'ore, da parte del procuratore del re, e di venti giorni, da parte del procuratore generale, a far capo dal giorno della pronunzia o della sua notificazione (articoli 261 e 263 id.).

Durante il termine per l'opposizione del procuratore del re, salvo che questi vi acconsenta, e tranne il caso che già si trovi in istato di libertà provvisoria con cauzione, l'imputato non può essere posto in libertà, cui avesse diritto per effetto dell'ordinanza (art. 261 id.).

Sull'opposizione giudica la sezione d'accusa, con sentenza motivata, in base a semplici memorie e conclusioni (articoli 262 e 264 id.).

Sezione II. — **Competenza della corte d'assise.**

270. Trattandosi di delitto che sia di competenza della corte d'assise, eccettuati i casi in cui abbia luogo la citazione diretta (n. 297), il rito assume un carattere più solenne e che si informa in qualche parte al sistema accusatorio. Esso infatti prende anche nome di *giudizio di accusa*, e sta come forma di transizione dal rito inquisitorio dell'istruttoria a quello accusatorio del dibattimento.

Questa procedura comincia con l'ordinanza della camera di consiglio, la quale, ritenendo sufficientemente istruita la causa, di giurisdizione ordinaria, ma di competenza superiore, ed escluso il caso del proscioglimento (n. 267), dispone la *trasmissione degli atti* al procuratore generale (art. 255 id.). Effetto di tale ordinanza è di mantenere esecutivo il mandato di cattura che fosse stato prima spiccato; e ove, trattandosi di delitto per cui non si ammette la libertà provvisoria, il giudice non avesse spedito che mandato di comparizione, la camera di consi-

glio deve convertir questo in mandato di cattura (art. 256 id.).

Entro dieci giorni dal ricevimento degli atti il procuratore generale presso la corte d'appello presenta le sue *requisitorie*, con le quali egli può chiedere: *a*) la posizione in accusa; *b*) il rinvio al tribunale o al pretore; *c*) la dichiarazione di non luogo a procedere; *d*) una più ampia istruzione; *e*) la dichiarazione d'incompetenza, con rimessione ad altra autorità competente. Tranne gli ultimi due casi, il procuratore generale è tenuto a far notificare un estratto delle requisitorie all'imputato presente in causa e alla parte civile (articoli 422 e 424 id.).

Eseguita tale notificazione, avviene il *deposito degli atti* del processo nella cancelleria della corte, per rimanervi otto giorni a disposizione dei patrocinatori della parte civile e dell'imputato, il quale si trovi detenuto, o presente al giudizio per delitto che non importi mandato di cattura, ovvero, in caso diverso, siasi costituito in carcere. Parte civile e imputato possono altresì rassegnare quelle memorie che credano utili; facoltà spettante all'imputato anche nel caso che non si trovi in grado di aver visione degli atti (art. 423 id.).

Segue un terzo momento della procedura d'accusa: trascorso il detto termine di otto giorni, il procuratore generale, entro altro termine di tre giorni, fa il suo *rapporto* alla sezione d'accusa (art. 425 id.).

Quindi à luogo il *giudizio* della sezione d'accusa, che procede a porte chiuse, in base all'istruzione scritta e tenendo conto delle memorie eventualmente prodotte dall'imputato e dalla parte civile, previa lettura, per opera del cancelliere e presente il procuratore generale, che poi si ritirano, degli atti della causa (articoli 426 a 428 id.).

Infine, la sezione d'accusa pronunzia, entro tre giorni dal rapporto, la sua *decisione*.

Deve previamente esaminare, come la camera di

consiglio (n. 266), se la causa appartenga alla giurisdizione ordinaria e se sia sufficientemente istruita. Nell'una o nell'altra ipotesi negativa, ordina che la causa sia sospesa e rimessa all'autorità competente; ovvero che si proceda a una più ampia istruzione, dandone anche incarico a un suo membro (v. al n. seg.) e restituendo in libertà l'imputato che si fosse costituito in carcere per aver diritto alla visione degli atti (articoli 423 e 432 id.).

Accertata l'indole della giurisdizione e la maturità dell'istruzione, la sezione pronunzia sentenza, che può essere: — 1° di non farsi luogo a procedimento; — 2° di rinvio al tribunale o al pretore; — 3° di accusa e di rinvio alla corte d'assise.

271. *A*) — Le ragioni di *non farsi luogo a procedimento* (art. 434 id.) sono le medesime di quelle per cui possono prosciogliere il giudice istruttore e la camera di consiglio (n. 267). Uguali sono pure gli effetti giuridici che ne conseguono; e, in caso di riassunzione del processo chiuso col non farsi luogo per insufficienza d'indizî, è al presidente della sezione che spetta designare il giudice istruttore che deve procedere (articoli 445 e 446 id.).

Può ancora la sezione d'accusa, che rappresenta la suprema giurisdizione istruttoria, procedere direttamente alle nuove indagini, come anche al completamento di una istruzione manchevole, mercè l'opera di uno de' suoi componenti, all'uopo delegato.

La stessa facoltà spetta alla sezione d'accusa in tutte le cause per delitti di competenza della corte d'assise o del tribunale, sia o non sia in corso un'istruzione, quando essa creda, sulla richiesta del pubblico ministero, di *avocare* a sè stessa la causa, facendosi trasmettere gli atti e procedendo per suo conto (art. 448 id.).

272. *B*) — Se riconosca fondata in diritto e in fatto l'imputazione e perseguibile il reato, ma que-

sto non sia di competenza della corte d'assise, pronunzia il *rinvio al tribunale o al pretore* competente, provvedendo contemporaneamente e in conformità della legge rispetto alla libertà personale dell'imputato.

Sino al '90 la sezione d'accusa avea pure la facoltà di rinviare al tribunale le cause di competenza della corte d'assise « in tutti i casi (diceva l'art. 440 cod. proc. pen.) nei quali o per ragione d'età, o dello stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante . . . . . i reati qualificati crimini fossero punibili a termini di legge rispetto a tutti gli imputati col solo carcere, o si facesse luogo alla commutazione o diminuzione delle pene criminali con passaggio alla pena del carcere »; e tale modo di rinvio, consimile a quello che possono tuttora operare il giudice istruttore e la camera di consiglio riguardo alle cause di loro competenza (n. 268), nella pratica chiamavasi *correzionalizzazione*, perchè il crimine, di competenza della corte d'assise, veniva attribuito alla cognizione del tribunale correzionale, ora penale. Ma il decreto-legge 1° dicembre '89 soppresse l'art. 440 e tolse perciò di pianta questa facoltà della sezione d'accusa, giustamente ritenuta esorbitante, in quanto sostituiva l'arbitrio del giudice al precetto della legge nella delimitazione delle competenze, e incompatibile coi principî e con l'organismo del nuovo codice penale, che non ammette la tripartizione dei reati e delle pene e cui avrebbe ripugnato far dipendere dal concorso di circostanze secondarie e subordinate il trattamento giuridico del reo. Ne venne anche meno l'opportunità, rispetto all'economia dei giudizî, in seguito alle modificazioni recate, per necessità di coordinamento, alle disposizioni relative alla competenza per ragione di materia (n. 180), onde una parte notevole delle cause, che prima erano di competenza dei giurati, passarono alla cognizione dei tribunali.

273. *C*) — Se poi la sezione d'accusa riconosca che l'imputazione, semprechè fondata in fatto e in diritto, sia di competenza della corte d'assise, allora essa pronunzia l'*accusa* e ordina il *rinvio* dell'imputato a detta corte (art. 437 id.), spiegando così la sua più essenziale e caratteristica funzione.

Vuol notarsi la duplicità della pronunzia: accusa e rinvio; l'una che determina il modo di procedura; l'altra, l'attribuzione della causa.

La sentenza d'accusa deve contenere i seguenti estremi: — *a*) l'esposizione sommaria del fatto che forma l'oggetto dell'accusa; — *b*) i motivi che ànno determinato i giudici a pronunziarla; — *c*) la definizione del reato e delle circostanze per cui l'accusa è pronunziata, con la corrispondente indicazione degli articoli di legge; — *d*) la menzione delle conclusioni del pubblico ministero; — *e*) la sottoscrizione dei giudici e del cancelliere (art. 441 id.).

Devesi altresì unire e inserire nella sentenza d'accusa, quando trattisi di delitto per il quale la legge stabilisca l'ergastolo o un'altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni, l'*ordinanza di cattura*, con le necessarie indicazioni di fatto e di persona; seguíta dall'ordine di tradurre l'accusato nelle carceri giudiziarie della città dove à da essere giudicato (articolo 437 id.). E se l'accusato fosse stato ammesso alla libertà provvisoria, o se contro di lui si fosse spedito il solo mandato di comparizione, insieme con l'ordinanza di cattura, la sezione d'accusa rilascia altra ordinanza, con cui gli ingiunge di costituirsi in carcere entro il termine di ventiquattr'ore; trascorso il quale, diventa eseguibile la predetta ordinanza di cattura (art. 437 id.).

Qualora poi si tratti di delitto per cui non possa rilasciarsi che mandato di comparizione, la sentenza d'accusa contiene l'ordine all'accusato di comparire avanti al presidente della corte, o di chi ne faccia le veci, nel termine di cinque giorni, oltre un

giorno per ogni tre miriametri di distanza (articolo 438 id.).

La sentenza è notificata alla persona dell'accusato, ovvero, quando non si riesca a rintracciarlo, alla sua residenza, o al suo domicilio, o alla sua dimora, com'è prescritto per i mandati di comparizione (n. 253; art. 443 id.).

274. Contro la sentenza di accusa e di rinvio è dato ricorso in cassazione, per impugnarne la validità.

Ànno facoltà di ricorrere l'imputato, il pubblico ministero e la parte civile, entro cinque giorni, i primi due, dall'interrogatorio dell'accusato (n. 293), la terza, dalla diffida fattale di poter esaminare gli atti in cancelleria (articoli 457 e 459 id.).

La dichiarazione di ricorso deve esprimerne l'oggetto, e non può fondarsi che nelle seguenti ragioni: — *a*) se il fatto non sia qualificato dalla legge delitto di competenza della corte d'assise; — *b*) se vi sia stata violazione od omissione di norme prescritte sotto pena di nullità; — *c*) se il pubblico ministero non sia stato sentito; — *d*) se la sentenza non sia stata pronunziata col numero dei giudici determinato dalla legge, ovvero se alcuno di essi non abbia assistito a tutte le adunanze; — *e*) se l'accusato sia stato rimandato avanti a giudici incompetenti (art. 460 id.).

Le forme del ricorso e del giudizio conseguente son quelle stesse stabilite per ogni altro ricorso e giudizio in cassazione, di cui però c'intratterremo più avanti (tit. III, capo III, sez. III).

TITOLO SECONDO.

DIBATTIMENTO.

275. Dopo l'istruttoria, che è opera più o meno individuale e unilaterale di ricerca, per iniziativa e col precipuo impulso delle parti, o per azione di-

retta del giudice, viene il dibattimento, che è opera di analisi intorno ai risultamenti dell' istruttoria, opera essenzialmente bilaterale delle parti, al cospetto e sotto la direzione e la vigilanza immediata del giudice.

Il dibattimento è però quella fase del rito, in cui si producono e discutono gli elementi di prova pro e contro l'imputazione che costituisce l' oggetto della causa, onde porre il giudice in grado di decidere secondo verità e giustizia.

Un vero e proprio dibattimento non può aversi nè concepirsi che nel sistema processuale accusatorio e in quello misto, che in questa seconda parte del rito procura d' informarsi appunto al primo. Nel sistema inquisitorio non è possibile che una ripetizione formale dell' istruttoria, senza reale concorso e discussione di parti e senza alcuna delle caratteristiche che vedremo contraddistinguere il dibattimento. Anche nel sistema misto, il dibattimento è in sostanza una ripetizione dell' istruttoria (v. ai n[i] 34 e 215), ma ciò non toglie che vi si rispecchi nelle forme l' impronta del tipo accusatorio; mentre poi in tutta una serie di procedure, ossia in quelle a rito sommario e anche a rito quasi sommario, mancando in tutto o in parte l' istruttoria, esula il vizio della duplicazione, il tipo accusatorio può avervi spiccata prevalenza.

276. Il dibattimento assume svariate forme ed è soggetto a norme svariate in relazione a tre diverse circostanze: — *a*) del magistrato innanzi al quale si celebra; — *b*) del grado di giurisdizione; — *c*) della presenza o meno del giudicabile. — Vi esercita qualche influenza anche la specie di rito che vi si segue, ma non così da alterarne l' orditura.

Sotto il primo aspetto le differenze sono più rilevanti e caratteristiche; e ne distingueremo quindi in conformità la trattazione.

Sotto il secondo aspetto, giova avvertire come

le varie specie di gravami ammessi contro le sentenze rendano molteplici le giurisdizioni e le forme processuali in due modi: o con la ripetizione del giudizio nel merito della causa; o con un giudizio che versa soltanto sull'applicazione della legge al fatto concreto. Nel primo caso si ànno i giudizî in grado di appello, di opposizione o di purgazione di contumacia, e di rinvio in seguito ad annullamento; ma in tutti si riproducono, salvo lievi varianti, le forme del diritto comune, tranne quello di appello, di cui però, come spiegheremo a suo luogo (tit. III, capo III), non si approva la conservazione. Nel secondo caso, appunto perchè non si discutono che questioni di diritto, non vi è vero e proprio dibattimento; e quindi ci limiteremo ad accennarne le norme quando discorreremo dei rimedî contro le sentenze (ivi).

Infine, sotto il terzo aspetto si ànno quelli che si dicono i giudizî in contumacia, dei quali faremo qui cenno, a complemento rispettivamente delle forme ordinarie di procedura avanti ai singoli magistrati.

277. Interessa precipuamente far presente il concetto a cui s'informa questo istituto o sanzione della *contumacia*.

È contumace quella parte, la quale, essendo stata legalmente diffidata a comparire in giudizio, non si presenta, senza giustificato motivo, nel giorno e ora all'uopo fissati. Allora la legge autorizza il giudice a procedere in contumacia, ossia senza la presenza della parte.

Non si configura naturalmente la contumacia della parte accusatrice; quella della parte civile non lo può essere che nei delitti perseguibili a querela privata (articoli 352 e 391 id.); la vera contumacia concerne l'imputato o accusato, e, subordinatamente agli interessi civili, il civilmente responsabile (art. 560 id.).

Sarebbe frattanto a stabilirsi come regola che si dovesse fare ogni sforzo e usare ogni accorgi-

mento onde evitare il giudizio in contumacia, troppo importando alle ricerche giudiziali che il reo sia presente e che si abbia la certezza aver egli avuto realmente notizia della procedura avviata contro di lui: e ciò ordinando più accuratamente che oggi non sia il sistema di notificazione degli atti, che l'odierna moltiplicità e potenza dei mezzi di comunicazione rendono tanto agevole.

Qualora poi, accertata la notificazione della diffida giudiziale, sia inevitabile il procedere in contumacia, non v'è ragione alcuna perchè si debbano stabilire norme eccezionali, con diversa composizione del magistrato e con esclusione del patrocinio difensionale, come fa la legge nostra, quale castigo di una ipotetica disobbedienza, disconoscendo i principî più elementari sulle funzioni, sulle forme e sui fini del processo.

Così poi è nella legge la coscienza del diniego di giustizia nella procedura in contumacia che, dove non sia possibile altro rimedio contro la sentenza di condanna, che permetta rinnovarne il giudizio, ne consente o anche ne impone la rinnovazione, sol che ne faccia istanza il condannato col gravame di *opposizione*, o che in qualsiasi tempo si presenti e si costituisca in carcere, o sia arrestato, dando quindi adito senz'altro alla *purgazione della contumacia*: quello davanti il pretore e il tribunale; questo, generalmente, davanti la corte d'assise.

278. Divideremo la materia in tre capi: — 1° Principî fondamentali; — 2° Atti anteriori all'udienza; — 3° L'udienza.

Capo I.

Principî fondamentali.

279. Vi sono alcuni principî o norme d'indole generale e fondamentale che devono regolare il di-

battimento, dal cui riconoscimento e dalla cui osservanza, piena o meno piena, si caratterizza l'indirizzo proprio della dottrina e della legge. Le norme e le disposizioni particolari non ne sono poi che altrettanti corollarî e svolgimenti.

Tali principî, quali informano il procedimento a tipo accusatorio, ossia razionalmente inteso e governato, e a prescindere da quanto concerne la preparazione del giudizio, sono i seguenti: — *a*) la *pubblicità* delle udienze; — *b*) l'*oralità* della discussione; — *c*) il *contradittorio* fra le parti.

Sezione I. — **Pubblicità.**

280. Fra tutte le guarentigie processuali la maggiore è certamente quella della pubblicità.

Ne abbiamo già apprezzato qualche lato nei riguardi dell'azione penale, che per antonomasia s'intitola anche pubblica (n[i] 25, 63, 76). Il carattere dell'azione s'imprime poi a tutto il procedimento, ma gli è propriamente nel rito dove la pubblicità emerge nella sua vera essenza, che importa cioè la celebrazione degli atti in modo che tutti i consociati vi possano assistere o averne contezza.

La verità e la giustizia non devono e non possono avere segreti nè misteri. È un errore, un pregiudizio il credere che la pubblicità degli atti possa comprometterne l'efficacia e la veridicità. Non si esclude che talvolta possa nuocere e porre sull'avviso rei e testimonî infedeli il render di pubblica ragione questa o quella circostanza, questa o quella deposizione; ma non si deve neppur escludere che molte volte la notorietà della deposizione e della circostanza renda più agevole la scoperta di altri fatti che vi si collegano e che altrimenti sarebbero rimasti ignoti. La pubblicità, inoltre, rafforza il sentimento della responsabilità ed è valido incitamento a operare e dire lealmente e veridicamente. Infine, dove il procedimento s'avvolga nel segreto e nel

mistero, ivi entra e domina il sospetto dell'abuso, dell'arbitrio, della frode; e la giustizia à soprattutto bisogno della luce, perchè nella coscienza del giudice si rispecchi la coscienza della società, condizione indispensabile onde il procedimento penale raggiunga tutti i suoi alti e umanissimi fini.

Se gli argomenti non bastassero, e volendo anche tener presente il solo intento repressivo, l'esperienza varrebbe a dimostrare la grande differenza, a vantaggio del principio che si propugna, nei risultamenti processuali fra il tempo presente e il passato, fra paesi retti con procedura interamente pubblica e quelli in cui questo principio si nega o si contende.

281. Come il rito è la sintesi degli altri elementi processuali, così nella suprema garanzia della sua pubblicità devono rifulgere di maggior luce le guarentigie ritenute necessarie rispetto a ognuno di essi elementi.

È infatti con la pubblicità degli atti che si ribadisce e rafferma l'interesse generale della società all'esercizio dell'azione penale, che nella valutazione delle prove si rende sopra ogni altro sistema rassicurante quello che lo affida al libero e razionale convincimento del giudice, e che eccelle in tutta la sua maestà l'indipendenza del magistrato, fiancheggiata dalla sua manifesta responsabilità.

Fautori della pubblicità anche nell'istruttoria, intesa e disciplinata più razionalmente di quello che ora non sia, tanto più dobbiamo ammetterne, e senza restrizioni, il principio nel dibattimento. Sol che, esclusa nell'istruttoria, lo stesso dibattimento non può risentirne tutti i beneficî, essendo naturale che molto pregiudizio possa e debba venire agli atti, che in questo si compiono, dagli atti compiuti in quella, dei quali molto spesso non sono che una ripetizione o devono subirne la comparazione.

282. La pubblicità dei dibattimenti, consacrata come principio nell'art. 72 dello statuto, trova la sua esplicazione in tre momenti o aspetti diversi: — 1° col portare a pubblica notizia il giorno, l'ora e l'oggetto delle cause che si devono discutere, siccome provvedono, mercè il precetto della pubblicazione dei ruoli, gli articoli 324 e seg. del regol. gen. giud.; — 2° col dare libero accesso al pubblico nelle sale d'udienza, fatta eccezione, naturalmente, del caso che la pubblicità possa tornar pregiudizievole al buon costume o all'ordine pubblico (art. 268 cod. proc. pen.); — 3° col lasciare piena libertà di resoconto dei dibattimenti per mezzo della stampa, che integra la pubblicità dell'udienza e che anzi veramente la costituisce; ammesse pure le debite eccezioni suggerite dalla qualità dei fatti, degli atti o delle persone (articoli 10 e 11 legge sulla stampa); e senza troppo preoccuparsi dei soliti inconvenienti, certamente inevitabili, ma che sono naturale conseguenza di ogni applicazione dei principî di libertà.

Sezione II. — **Oralità.**

283. Oralità del giudizio vuol dire produzione immediata delle prove innanzi al giudice, massime per riguardo a quella che è la più costante e caratteristica, la prova testimoniale; e vuol dire quindi, posta l'oralità accanto alla pubblicità, guarentigia e controllo di retta critica probatoria.

L'oralità, contrapposto dello scritto, è anzi un corollario della pubblicità. Se imputato, testi, periti, non deponessero direttamente e oralmente, mancherebbe modo di seguirne le deposizioni; le quali poi perdono spesso ogni loro efficacia quando non si apprendano dalla viva voce dei deponenti, massime in un paese, come il nostro, dove sono così varî e significanti i vernacoli e gli accenti.

Ne discende che, per la maggiore efficacia del principio, le risultanze scritte dell'istruttoria devono

lasciarsi quanto più si possa in disparte; mentre ogni ingerenza e influenza che loro si attribuisse andrebbe naturalmente a detrimento dell'oralità e delle guarentigie processuali che vi si riferiscono.

284. Dal principio dell'oralità derivano alcuni canoni di cui importa tener conto.

a) Il giudice deve presenziare incessantemente gli atti del dibattimento. L'oralità à per intento precipuo la percezione diretta e completa da parte sua degli elementi di prova; e quindi occorre che nulla gli sfugga di quanto si deve svolgere essenzialmente davanti a lui.

Ciò porta altresì per implicito che il giudice sia sempre quella stessa persona. Per i collegi giudiziali numerosi e nei lunghi dibattimenti, onde far fronte a eventuali mancanze o impedimenti, si provvede con l'aggiungere dei giudici supplenti, pronti a sostituire i colleghi mancanti.

b) Si richiede ancora la presenza personale, e possibilmente costante, del giudicabile. Oltre a ciò che abbiamo già notato a proposito della contumacia (n. 277), l'importanza di aver personalmente presente il soggetto passivo del procedimento, di udirne le dichiarazioni e di osservarne i portamenti è di intuitiva evidenza.

Questa è anche la regola sancita dalla legge (art. 271 cod. proc. pen.); che prescrive pure dover comparire il reo all'udienza sciolto e libero (art. 273 id.); e aggiunge doversi intimare al detenuto riluttante a comparire l'obbligo di ubbidire agli ordini della giustizia (art. 629 id.), e, ove persista nel rifiuto, potersi far tradurre all'udienza con la forza pubblica (art. 630 id.). Nondimeno sono anche stabilite alcune ragionevoli eccezioni: — 1° quando si tratti, cioè, di assai lievi reati (che importino la sola pena pecuniaria o non più di cinque giorni d'arresto); nel qual caso è autorizzato a comparire mediante un procuratore esercente o altra persona munita di

mandato speciale (id. id.); — 2° quando l'imputato turbi il buon ordine dell'udienza con ingiurie o altro (art. 628 id.); — 3° quando il giudice reputi opportuno di esaminare separatamente alcuno fra più imputati o accusati, e quindi ordini l'allontanamento di altri fra essi nel frattempo, con obbligo di renderlo tosto informato di quanto seguì in sua assenza (art. 283 id.).

c) Infine, e come già si accennò dapprincipio, i testimonî e le parti vogliono essere esaminati e sentiti oralmente (articoli 304 e 310 id.).

285. In conformità sarebbe anche disposto il divieto di leggere le deposizioni scritte (art. 311 id.); ma è una regola che ammette troppe eccezioni; non solo quando, e sta bene, si tratti di testi defunti, o assenti dal regno, o d'ignota dimora, o divenuti inabili a deporre in giudizio, ovvero si tratti di accertamenti documentali per atti di ricognizione o d'ingenere suppletorio (id. id.); ma quando altresì, ed è il caso veramente insidioso alla sincerità del giudizio, « si debba far risultare de' cangiamenti o delle variazioni sopravvenute nelle deposizioni del teste » (id. id.). È facile intendere il pericolo inerente a questa eccezione, per cui l'oralità e l'autonomia del dibattimento sono evidentemente compromesse dalle ingerenze dell'istruttoria scritta e segreta; tanto più avendo presenti le facoltà non meno pericolose di promuovere e avviare in corso di giudizio una procedura di falso contro il testimone che se ne reputi indiziato e di sottoporlo contemporaneamente all'arresto preventivo.

È pure ammessa, ove le parti vi acconsentano, la lettura delle deposizioni scritte dei testimonî citati e non comparsi (id. id.).

Sezione III. — **Contradittorio.**

286. Il contradittorio, ossia la libera discussione e l'esame scambievole e costantemente bilaterale

degli atti e delle produzioni fra le parti, è fondato sul parallelismo fra i due interessi sociali che ispirano e governano il meccanismo processuale, dal cui pari trattamento e dalla cui equa soddisfazione soltanto possono scaturire la verità giudiziale e il conseguimento dei fini supremi del processo penale.

Ma, perchè il principio del contradittorio sia bene inteso e osservato, occorrono due condizioni: la prima, che si riferisce all'opera delle parti; la seconda, che si riferisce all'opera del giudice.

Sotto il primo aspetto, è necessario che davanti al giudice niuna circostanza si svolga, niun atto si compia, niun elemento di prova si produca se non in concorso di entrambe le parti, perchè entrambe possano contribuire a illuminarne la mente e perchè la sua coscienza non possa essere fuorviata da apprezzamenti parziali e unilaterali.

Sotto il secondo aspetto, vi sono due metodi tipici di udienza: l'uno, che s'impronta al metodo accusatorio, e consiste nell'affidare al giudice la direzione del dibattimento, ma lasciando alle parti ogni iniziativa nell'esibizione e discussione degli elementi di prova; l'altro, che s'ispira al metodo inquisitorio, e consiste nell'attribuire al giudice non soltanto la funzione direttiva, ma sì ancora quella di escutere le prove, riproducendo nel giudizio le modalità dell'istruttoria. In un sistema razionale di procedura, una delle maggiori guarentigie giudiziali, corollario della libera discussione fra le parti e condizione essenziale di un vero e leale contradittorio, consiste nell'attribuire bensì la direzione del dibattimento al giudice, ma nell'esigerne in pari tempo l'assoluta passività e neutralità nell'escussione delle prove e nell'iniziativa degli atti, non dissimilmente da ciò che fa il presidente di un'assemblea. In questo modo soltanto è possibile il concorso bilaterale e la libera discussione delle parti, ed è possibile che si serbi incolume da qualsiasi preoccupazione partigiana il giudice, preservandone il criterio da ogni

ricerca che possa aver carattere unilaterale ed evitando di compromettere il sovrano finale verdetto, con apprezzamenti estemporanei e incidentali.

287. A tali concetti non s'attiene gran fatto la legge, che solo apparentemente rende omaggio al principio del contradittorio. Questo, in sostanza, si riduce a un duello oratorio finale fra le parti, che appare ed è così spesso esorbitante e prolisso, dopo che tutto il dibattimento non è stato che un lavoro assiduo del giudice, alla cui iniziativa si son dovuti, per la maggior parte, gli atti compiuti e le prove escusse.

Nè ciò bastasse, il contradittorio è disconosciuto ne' suoi primi rudimenti, poichè neppur sempre si esige la presenza delle due parti principali.

Per il pubblico ministero, l'obbligo del suo costante intervento non soffre eccezioni (art. 270 id.). Devesi soltanto avvertire che, trattandosi di una cooperazione analitica e unilaterale, e non di un'azione sintetica, non è indispensabile, per quanto utile, che sia rappresentato sempre dalla medesima persona, come il giudice, che, per il suo verdetto finale e complessivo, deve aver presente tutto il corso del giudizio e tutte le circostanze che vi si sono svolte.

Per quanto concerne invece l'altra parte principale, il difensore, sappiamo già che alla regola della sua assistenza (n. 196, art. 275 id.) si ammettono o prescrivono non poche nè lievi eccezioni, e basti ricordare le due più importanti: nelle cause per contravvenzioni, che importino sola pena pecuniaria o non più di cinque giorni d'arresto, la rappresentanza difensionale è solo facoltativa (art. 274 id.); la difesa invece è assolutamente esclusa nei giudizî contumaciali (articoli 347, 388, 537 id.). Non si può consentire che un giudizio si compia col concorso unilaterale del solo pubblico ministero e che la giustizia si disinteressi mai della tutela dell'innocenza, qualunque sia la condotta del reo.

288. Oltre alle persone principali dell'accusatore e del difensore, altre persone, sebbene in via sussidiaria e subordinata, possono intervenire nel dibattimento e nel contradittorio, in qualità di parti: la parte civile e il civilmente responsabile (n. 199).

La parte civile prende posto accanto al pubblico ministero, la sua azione, sebbene soltanto civile, essendo diretta essa pure contro l'imputato (ivi). Il suo patrocinio è esclusivamente personale; e non v'è quindi a ridire se sia stabilito che davanti il pretore possa comparire anche personalmente, mentre davanti i tribunali e le corti deve farsi rappresentare, sebbene anche soltanto da un procuratore esercente (art. 277 id.). In caso quindi di contumacia da parte sua, è logica conseguenza che non vi sia chi la rappresenti in giudizio (art. 279 id.).

Il civilmente responsabile sta in linea, al contrario, con l'imputato (n. 200); e le disposizioni relative alla difesa di quest'ultimo sono a lui comuni, naturalmente nel solo interesse civile (articolo 556 id.).

Capo II.

Atti anteriori.

289. Si tratti di rito formale ovvero di rito sommario o quasi sommario, è sempre necessario che al dibattimento precedano alcuni atti, che ne predispongano la celebrazione e assicurino il concorso al medesimo di tutte le persone, principali e sussidiarie, che vi devono intervenire.

L'atto più importante fra tutti sarà quello mercè cui si porta a conoscenza del reo l'imputazione che gli vien fatta e lo si diffida a comparire in giudizio per darne conto e difendersi. È ciò che nel sistema accusatorio si dice la contestazione dell'accusa, e che nel sistema misto assume diversa forma e solennità secondo la varietà del rito. Ma principio

fondamentale, fermo e inconcusso deve essere questo, che, tranne il caso della flagranza e della volontaria comparizione, non debba procedersi a giudizio se il giudicabile non sia prima diffidato a comparire con atto formale e regolarmente intimatogli.

Secondo canone è che in quest'atto si trovino chiaramente ed esattamente enunciati gli estremi dell'imputazione o accusa, con l'indicazione della legge di cui si domanda contro di lui l'applicazione. Questo e non altro vuol essere poi il tema del giudizio. Si disconoscerebbe ogni norma più elementare di procedura ammettendo che il giudice potesse conoscere di circostanze e fatti e di applicazioni di legge diverse da quanto è portato nell'atto di contestazione e di fronte alle quali la difesa del giudicabile si troverebbe impreparata.

In terzo luogo, fra l'intimazione dell'atto e il giorno dell'udienza deve intercedere un tratto discreto di tempo, tale che basti perchè il giudicabile si ponga in grado di difendersi dall'imputazione, e durante il quale deve ammettersi a prender cognizione di tutto quanto l'istruttoria abbia raccolto contro di lui.

290. All'ordinamento spetta determinare la scelta e la composizione del magistrato, unico o collegiale, togato, popolare o misto. Ma spetta al rito dare i criterî e le disposizioni per la sua costituzione nelle singole cause, d'onde l'eventualità di altri specialissimi atti anteriori al dibattimento.

Una delle norme essenziali della procedura accusatoria è che il giudice sia accettato dalle parti; e abbiamo già veduto come nella formazione del giudizio per giurati, che più si accosta a quel sistema processuale, sia ammessa la *ricusa libera*, cioè senza motivazione (n. 167). Dinanzi al giudice togato non può ammettersi che la *ricusa condizionata*, motivata cioè da giuste cause di legittima sospezione,

che le leggi di procedura civile enumerano (art. 116 e 117) e alle quali si riferiscono le leggi di procedura penale (art. 746). Sostanzialmente si tratta di un timore ragionevole di parzialità, derivante da legami di parentela o da rapporti d'interesse o da sentimenti di dignità personale, che possono far presa nell'animo umano, fragile anche se si tratti della persona del giudice.

Sono da osservarsi i seguenti criterî in argomento: — *a*) per conciliare il decoro dell'ordine giudiziario con la salvaguardia della giustizia, il giudice deve prevenire la ricusa della parte e la censura della pubblica opinione, con la propria spontanea *astensione*, su cui decide il collegio del quale è membro o il magistrato superiore, chiamato pure a decidere, in caso di proposta ricusa, premesse alcune cautele e severe garanzie procedurali (art. 748 e segg. id.); — *b*) per evitare ricuse leggiere e temerarie, può il giudice infliggere una multa sino a trecento lire, salvo l'eventuale condanna alla riparazione dell'ingiuria e alla rifazione del danno, al giudicabile o alla parte civile, la cui proposta di ricusazione sia dichiarata infondata (art. 760 id.); — *c*) per il buon ordine dei giudizî e la salvezza dell'autorità dei giudicati, le proposte di ricusazione non possono farsi che avanti ogni atto giudiziale, innanzi cioè che il giudice abbia iniziato la trattazione della causa, meno che la ragione della ricusa fosse prima ignota o fosse poi sopravvenuta, e in ogni modo la proposta non sarebbe mai ammissibile dopo la pronunzia della sentenza; e per la legge nostra se ne esige la presentazione in cancelleria ventiquattr'ore avanti l'udienza (art. 752 e 757 id.).

291. V'è altra ragione per sostituire un giudice a un altro, che importa anche uno spostamento di competenza (n. 184), ed è la *rimessione della causa da uno ad altro giudice* per motivi di legittima so-

spezione o per motivi di pubblica sicurezza (articolo 766 id.).

La rimessione per motivi di *legittima sospezione* è una forma di ricusa, che à per fondamento il timore di una preoccupazione nell'animo del magistrato, e può essere promossa da ogni parte in causa; quella per motivi di *sicurezza pubblica* si fonda sul timore di una preoccupazione nell'opinione pubblica del luogo che possa influire sulla coscienza del giudice, e non può promuoversi che dal pubblico ministero (art. 767 id.).

Decide, dietro sommarie informazioni e opportune verificazioni, in camera di consiglio, il magistrato di grado superiore (art. 768 e seg. id.).

Sezione I. — **Corte d'assise.**

292. Davanti alla corte d'assise le forme accusatorie sono, almeno apparentemente, più solennemente osservate. E sebbene il giudizio vi sia, per regola, preceduto dalla sentenza d'accusa o di rinvio, è prescritto che al dibattimento non si possa far luogo se non si formoli e presenti dal pubblico ministero l'*atto d'accusa*. La sentenza d'accusa chiude e suggella l'istruttoria, investendo la corte della giurisdizione; l'atto d'accusa ne fa l'intimazione al giudicabile, diffidandolo a comparire e a provvedere alla sua difesa in giudizio.

L'atto d'accusa è compilato dal procuratore generale presso la corte d'appello, e deve contenere: — *a*) l'enunciazione del reato che forma l'oggetto dell'accusa; — *b*) l'esposizione del fatto e delle circostanze che possono aumentare o diminuire la pena; — *c*) la designazione per nome, cognome e ogni altra caratteristica personale dell'accusato; — *d*) la formola accusatoria, prescritta dalla legge nei termini seguenti: « *In conseguenza N. N. è accusato di* . . . . . (si indicano il fatto o i fatti che formano

il soggetto dell'accusa, e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica) » (art. 442 id.).

L'atto d'accusa è notificato congiuntamente alla sentenza di rinvio (n. 270), della quale, in sostanza, costituisce un duplicato. Ma a chi, perciò, ne propugna la soppressione si può osservare che, per ovviare all'inconveniente, basterebbe stabilire che nell'atto d'accusa si riproducesse e inserisse senz'altro la sentenza, formando quindi un sol atto dei due.

293. Compiuta così la contestazione dell'accusa, e fissata l'apertura della sessione delle assise, con la relativa formazione e pubblicazione del ruolo delle cause da trattarvisi (art. 347 reg. gen. giud.) e con le operazioni richieste per aversi presenti i giurati di servizio (v. al n. 167), entro il termine di ventiquattr'ore dalla suddetta notificazione deve farsi il *trasferimento* dell'accusato detenuto nelle carceri della città in cui dev'essere giudicato (art. 454 id.).

Prima che siano trascorse altre ventiquattr'ore, deve seguire un *interrogatorio* dell'accusato, per opera del presidente delle assise o di un consigliere da lui delegato, o, in loro assenza, del presidente del tribunale locale (articoli 456 e 457 id.).

Scopo di questo interrogatorio è di porre in grado l'accusato di esercitare i suoi diritti difensionali nel giudizio e far sì che il presidente si possa impossessare della causa. Esso deve quindi consistere: *a*) nel richiedere l'accusato sulla scelta del difensore, deputandogliene tosto uno d'ufficio, ove non vi avesse provveduto o non volesse provvedervi; *b*) nell'avvertirlo del diritto di far esaminare in cancelleria, per mezzo del difensore, gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo del reato; *c*) nell'avvertirlo ancora del diritto di proporre in cassazione domanda di nullità, entro cinque giorni dall'interrogatorio medesimo, contro la sentenza d'accusa e gli atti relativi. — Come di regola, del-

l'adempimento di tali atti deve farsi risultare mediante verbale.

La domanda in nullità non interrompe il corso degli atti sino al dibattimento (art. 462 id.); e se fatta dopo il termine dei cinque giorni, non produce neppure la sospensione di quest'ultimo (art. 469 id.).

Sebbene la legge nol dica, è implicito che l'interrogatorio debba altresì versare sull'oggetto dell'accusa e sui fatti che vi si riferiscono; tanto che il presidente, o il consigliere da lui delegato, può, anche d'ufficio, procedere o far procedere a tutti quegli atti e a quelle informazioni che reputasse opportuno a completare l'istruzione della causa, dandone previo avviso al pubblico ministero (articoli 464 a 467 id.).

294. Terzo atto preliminare è la scambievole *comunicazione fra le parti dei mezzi di prova*, onde porsi in grado di farne una leale, matura ed efficace discussione.

A quest'uopo è stabilito che, scaduto il termine per il ricorso contro la sentenza di rinvio, le parti debbano trasmettere, « al più presto », nella cancelleria della corte d'assise, la lista dei testimonî e periti che intendano di far sentire all'udienza, specificando sommariamente i fatti su cui dovessero interrogarsi quelli che non fossero stati assunti nell'istruttoria (art. 468 id.).

Le liste sono notificate reciprocamente tra le parti almeno tre giorni prima dell'apertura del dibattimento, all'ufficio del pubblico ministero, nel carcere ove sia detenuto l'accusato, o altrimenti nel domicilio da lui eletto, e al domicilio eletto dalla parte civile (id. id.).

Ove sia comprovata l'indigenza dell'accusato o della parte civile, il presidente ordina l'assunzione dei testi o periti a spese dell'erario; nel qual caso però egli à facoltà di ordinare la riduzione della lista che reputasse esorbitante (articoli 385 e 468 id.).

295. Finalmente avviene la *fissazione del giorno di apertura* del dibattimento, per opera del presidente della corte, con ordinanza, da notificarsi entro ventiquattr'ore dalla sua data alle parti (art. 471 id.).

Il dibattimento non può aver luogo se non trascorso il termine per il ricorso in cassazione, salvo che le parti vi acconsentano (id. id.).

Sulla domanda delle parti il presidente può prorogare il giorno fissato per l'apertura (art. 472 id.).

Sulla richiesta del procuratore generale, può ancora il presidente ordinare l'unione di diverse cause contro più accusati di uno stesso reato; ovvero la divisione in più cause di una sola causa concernente più reati non connessi (n. 186), o quando l'istruzione non sia compiuta per tutti, o non emerga conveniente, per gravi ragioni, che tutti insieme siano giudicati (articoli 473 e 474 id.).

296. Passiamo alla procedura in contumacia.

Quando non siasi potuto arrestare il reo (che perciò chiamasi *latitante*), o questi non siasi costituito in carcere entro dieci giorni dalla notificazione della sentenza d'accusa, ovvero, essendo arrestato o costituito, sia evaso, è nuovamente diffidato a presentarsi, con ordinanza presidenziale, che gli accorda altro termine di dieci giorni, con la comminatoria della contumacia (articoli 524 e 525 id.): ordinanza da notificarsi mediante affissione alla porta della sala d'udienza della corte e, se sia assente e non abbia un'abitazione certa, anche alla porta principale di quest'ultima (art. 527 id.).

Salvo il diritto di proroga, per giustificati e legittimi motivi (art. 530 id.), su analogo verbale del cancelliere (art 532 id.) e sulle requisitorie del pubblico ministero, il presidente, o chi per esso, prefigge il giorno dell'udienza con ordinanza da affiggersi alla porta della sala e da notificarsi ventiquattr'ore prima alla parte civile (art. 535 id.).

In caso di ricorso d'opposizione, il presidente, a

richiesta del pubblico ministero, prefigge il giorno dell'udienza, con decreto da notificarsi all'opponente e alla parte civile (articoli 390 e 395 id.).

In caso di purgazione della contumacia, per successivo arresto o presentazione, à luogo la procedura ordinaria, a partire dalla sentenza di rinvio, e dall'atto d'accusa, che conservano tutto il loro effetto (art. 543 id.).

297. Anche avanti la corte d'assise può procedersi per citazione diretta (o direttissima), ma in via affatto eccezionale e limitatamente ai delitti menzionati nel n. 3 dell'art. 9 cod. proc. pen., ossia ai delitti preveduti negli articoli 14, 15, 16 e dal 18 al 24 della legge 26 marzo '48 sulla stampa (art. 453 id.); nel qual caso il pubblico ministero fa citare il giudicabile a comparire davanti alla corte nel termine di tre giorni, avvertendo che la citazione non può essergli intimata che dopo la notificazione al medesimo del verbale di sequestro degli stampati incriminati (id. id. e 62 legge sulla stampa).

Sezione II. — **Tribunale.**

298. Eccezione fatta dal rito sommario, di cui diremo poi, ogni giudizio del tribunale deve esser preceduto dall'*atto di citazione*.

Esso fa riscontro all'atto di accusa, e anch'esso è atto fondamentale del giudizio, destinato a render consapevole il giudicabile dell'imputazione che sta contro di lui e a porlo in grado di difendersi.

La citazione deve essere preceduta da due atti: — la *richiesta* del pubblico ministero o il *ricorso* della parte lesa, contenenti entrambi una sommaria esposizione dei fatti, l'indicazione delle prove e la menzione della sentenza od ordinanza di rinvio; — il *decreto* del presidente, disteso appiè della richiesta (art. 372 id.).

Il pubblico ministero può richiedere la citazione in tre casi: — *a)* in seguito all'ordinanza o sentenza

di rinvio; — *b*) quando egli abbia proceduto con quel sistema di rito che si chiama della citazione diretta, appunto perchè la citazione al dibattimento non è preceduta da verun altro atto giudiziale; — *c*) sull'istanza della parte lesa nei delitti perseguibili soltanto dietro querela.

La parte lesa à pure facoltà di promuovere, col suindicato ricorso, la citazione diretta, quando si tratti sempre dei delitti medesimi.

L'atto di citazione deve contenere: — 1° data del giorno, mese, anno, e luogo; — 2° indicazione della parte pubblica o privata a cui richiesta è fatta; — 3° nome e cognome della persona citata, professione, residenza, o domicilio, o dimora; — 4° enunciazione sommaria del fatto imputato, con indicazione della disposizione di legge applicabile; — 5° indicazione del luogo, giorno e ora in cui il citato deve comparire e del termine entro il quale deve presentarsi la lista dei testimonî e periti; — 6° sottoscrizione dell'usciere procedente (art. 373 id.).

Il termine fra la citazione e il giorno del dibattimento è di otto giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri (art. 375 id.).

L'atto va notificato con rilascio di copia all'imputato, se detenuto, nel carcere ove si trova; o altrimenti, nelle forme stabilite per il mandato di comparizione (n. 253 — art. 376, 378 e 380 id.). Quando la citazione sia fatta a richiesta del procuratore del re, anche la parte lesa è citata a intervenire in causa, ove lo voglia (art. 381 id.).

299. Atti e disposizioni susseguenti alla citazione sono: per l'imputato detenuto, la dichiarazione di scelta del difensore assunta a verbale dal cancelliere (art. 379 id.); l'obbligo di costituirsi in carcere nell'imputato latitante (art. 382 id.); la facoltà nell'imputato, nella parte civile e loro patrocinatori di prender visione degli atti e documenti della causa, e ottenerne anche copia (art. 383 id.).

L'atto più importante è il deposito della lista dei testimonî e periti che il procuratore del re, la parte civile e l'imputato intendano di far sentire all'udienza, almeno tre giorni prima di questa, con sommaria specificazione dei fatti sui quali siano chiamati a deporre (art. 384 id.).

La citazione dei testimonî si fa con le stesse norme prescritte per l'istruttoria (n. 248). Le spese relative sono a carico delle rispettive parti private che li producono, tranne che giustifichino la loro indigenza; nel qual caso sono citati a spese dell'erario, con facoltà (che non vi sarebbe ragione di circoscrivere a questo solo caso) nel presidente di ridurre la lista ritenuta soverchiamente estesa (articolo 385 id.).

300. Tutto ciò si riferisce al rito formale o per citazione diretta. Quando invece si tratti di rito sommario, le forme sono molto spedite; e anzi viene senz'altro eliminata ogni procedura anteriore al dibattimento.

In caso di flagrante delitto, di competenza del tribunale, eccettuati i delitti politici o commessi col mezzo della stampa, il procuratore del re, compiute le operazioni istruttorie preliminari (n. 228), e dopo aver interrogato l'imputato, può farlo tradurre immediatamente al cospetto del tribunale, qualora siavi udienza (art. 46 id.).

Sol quando, o per l'ora tarda o per il giorno feriale, non sia possibile il giudizio immediato, il procuratore del re può ordinare la custodia dell'imputato nel frattempo, facendolo congiuntamente citare per l'udienza del giorno successivo; al quale effetto il tribunale, ove occorra, deve essere appositamente convocato. Contemporaneamente il procuratore del re fa citare, anche verbalmente, da qualunque agente della forza pubblica o della pubblica sicurezza, i testimonî che reputi necessarî (id. id.).

Ragion vuole però che la celerità del procedimento non vada a detrimento della giustizia; ed è quindi stabilito che il tribunale debba concedere all'imputato, a sua domanda e per preparare le sue difese, una proroga di tre giorni, con facoltà di accordargli per il frattempo la libertà provvisoria (id. id.).

301. Davanti ai tribunali l'ipotesi della contumacia è preveduta solo congiuntamente alla latitanza, nel caso cioè che contro l'imputato sia stato spiccato mandato di cattura e questo non siasi potuto eseguire. Allora è stabilito che la citazione gli sia intimata mediante affissione alla porta della sala d'udienza, e, ove non sia assente dal regno e abbia una abitazione certa, anche alla porta di questa (art. 376 id.).

Qualora poi l'imputato sia giudicato e condannato in contumacia, sulla sua regolare opposizione alla sentenza, e a richiesta del pubblico ministero, il presidente prefigge con suo decreto il giorno dell'udienza. Tale decreto, a diligenza dello stesso pubblico ministero, vien notificato all'opponente e alla parte civile (art. 390 id.).

Sezione III. — **Pretore.**

302. Davanti al pretore le cose passano non molto diversamente da ciò che avviene davanti al tribunale. Variano soltanto i termini e i modi di richiesta; e non vi è assoluta esigenza che le parti stimolino l'azione del pretore, che può agire anche di propria iniziativa.

Atto preparatorio fondamentale è sempre quello della *citazione*, che può aver luogo in due modi: se il reato sia perseguibile d'ufficio, la citazione è rilasciata sulla richiesta del pubblico ministero, o per ordine diretto del pretore; — se il reato non sia perseguibile che a querela di parte, la citazione si

fa a richiesta della parte che reclama o anche del pubblico ministero sull'istanza di questa (art. 331 id.).

L'atto di citazione davanti al pretore deve contenere gli stessi estremi di quello che si fa nei giudizî dei tribunali (n. 298); soltanto che, non essendo fissate norme speciali per la richiesta del pubblico ministero e per la domanda della parte privata, si prescrive che nello stesso atto di citazione si contenga la menzione dell'ordinanza di rinvio della causa al pretore, quante volte siavi stato rinvio; si prescrive ancora che vi sia inserito l'avvertimento alla persona citata di comparire o in persona, o, se si tratti di certi casi determinati dalla legge, per mezzo di un procuratore speciale, come ne è data facoltà (n. 284); e, finalmente, in luogo dell'indicazione del termine per la presentazione della lista dei testimonî e periti, deve avvertirsi l'imputato della facoltà di presentare alla stessa udienza i suoi testimonî e di somministrare le altre prove a sua discolpa (art. 332 id.).

Il termine per comparire non può essere minore di tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato a quello della comparizione; con facoltà nel pretore, trattandosi di caso urgente, di abbreviare i termini (art. 334 id.).

L'intimazione si fa nei modi stessi prescritti per il mandato di comparizione (n. 253); e, se la citazione sia fatta a richiesta del pubblico ministero o per ordine diretto del pretore, anche la parte lesa va citata, acciò, volendo, possa intervenire nella causa (art. 335 id.).

Il pubblico ministero, negli stessi casi, à facoltà di far citare i testimonî che creda necessarî (articolo 337 id.).

In difetto d'istruzione normale, il pretore è autorizzato a fare od ordinare prima dell'udienza e anche prima della citazione tutte quelle ricerche urgenti ch'egli reputi opportune (art. 336 id.).

303. Oltre all' indicata procedura, che è l' ordinaria, anche avanti il pretore è possibile una procedura più spedita e sommarissima.

È ammessa cioè la comparizione delle parti all' udienza del pretore senza che vi sia bisogno di citazione: o in seguito a semplice avviso rilasciato dallo stesso pretore; o volontariamente, di loro spontanea iniziativa (art. 335 id.).

304. Non è preveduto alcun caso di contumacia in questi atti preliminari dei giudizî pretoriali.

Per la rinnovazione del giudizio a seguito di regolare opposizione, il pretore prefigge l' udienza con decreto steso appiè dell' atto di opposizione, da notificarsi, nei tre giorni successivi, alle parti (articolo 349 id.).

Capo III.

L' udienza.

305. È all' udienza dove si svolge il vero e solenne dibattimento, dove si estrinseca la piena giurisdizione del magistrato, in cui, conforme anche all' espressione materiale della parola, si attua la potestà sovrana del giudice, che, udite le ragioni delle parti, amministra giustizia.

Udienza è quindi sinonimo, tecnicamente, di dibattimento, e ben ci serve di epigrafe a questo capo, per contraddistinguerne il contenuto con frase diversa da quella che figura nella rubrica del titolo.

Udienza è anche usata dalla legge, con lo stesso senso, nelle disposizioni generali del lib. II del codice.

Ne esamineremo distintamente dapprima le norme comuni a ogni giudizio, e poi quelle particolari alle singole giurisdizioni e competenze.

Sezione I. — Norme generali.

306. L' ordinamento ci à fatto sapere che vi sono persone principali e altre sussidiarie nel processo;

ora vedremo che vi sono persone la cui presenza è necessaria all'udienza, e altre delle quali non lo è. In un sistema razionale e seriamente accusatorio, le persone principali dovrebbero essere sempre anche necessarie; ma sappiamo già come per la legge vigente non sempre si richieda e talvolta anche si escluda il difensore (n. 287).

La composizione del magistrato giudicante e la rappresentanza dell'accusa e della difesa sono stabilite nell'ordinamento.

Due persone sussidiarie sono altresì indispensabili all'udienza, con qualunque sistema processuale, il cancelliere e l'usciere (n^i 203 e 204 — art. 270 id. e art. 402 e seg. regol. gen. giud.), l'uno per la presentazione, lettura e compilazione degli atti, l'altro per l'esecuzione degli ordini giudiziali.

L'imputato deve comparire all'udienza libero e sciolto, qualora pure fosse detenuto, nel qual caso, però viene accompagnato dalla forza pubblica (articolo 273 id.).

307. La successione degli atti, ossia l'*ordine della discussione,* avviene, giusta l'art. 281 cod. proc. pen., nel modo seguente:

1° *interrogatorio* del giudicabile da parte del giudice (presidente, se sia collegiale), prima sulle generalità personali, poi sui fatti che costituiscono il soggetto dell'imputazione (per le norme che vi devono presiedere, v. al n. 136);

2° *lettura,* da parte del cancelliere, dei rapporti e verbali relativi alla causa;

3° *esame* dei testimonî e periti;

4° *presentazione* dei documenti e oggetti concernenti gli elementi di prova, e loro riconoscimento;

5° *discussione* fra le parti, a cominciare dalle conclusioni della parte civile, per passare alle requisitorie del pubblico ministero e finire con le difese del giudicabile o suo patrocinatore, che devono aver sempre per ultimi la parola.

308. Fra gli atti del dibattimento richiede speciale menzione l'esame dei testimonî e periti, intorno al quale sono anche più particolari le disposizioni della legge.

Si comincia con l'appello dei testimonî dati in lista e citati (n. 300), che si fanno ritirare in una camera loro destinata, dalla quale non possano nè vedere nè sentire ciò che si fa nella sala d'udienza (art. 301 id.).

Il loro esame è separato e distinto, l'un dopo l'altro, « per modo che il secondo non sia presente all'esame del primo, e così successivamente » (id. id.); ed è preceduto, salvo le eccezioni stabilite, dal relativo giuramento (n. 140), da prestarsi « stando in piedi alla presenza dei giudici, previa seria ammonizione che dal presidente o dal pretore è fatta sull'importanza morale di un tale atto, sul vincolo religioso che i credenti con esso contraggono dinanzi a Dio, e sulle pene stabilite contro i colpevoli di falsa testimonianza o perizia o di reticenza negli articoli 214 e 217 del codice penale » (art. 299 id.).

Le domande son fatte dal giudice (art. 302 id.). Secondo i principî di un sistema probatorio razionale (n. 152) e del contraddittorio (n. 286) l'esame dei testimonî dovrebbe esser lasciato alla cura e iniziativa delle parti, come si costuma in Inghilterra col così detto *esame incrociato* (*cross examination*), consistente in ciò che il teste viene interrogato, sulle circostanze dedotte, dalla parte avversa a quella che l'à prodotto; ottenendosene per tal guisa lo scandaglio più operoso ed efficace, senza pregiudicare gli apprezzamenti del giudice.

La legge consente soltanto che, finito l'esame compiuto dal giudice, le parti gli possano rivolgere, per organo del giudice medesimo o anche, col suo consenso, direttamente, delle domande speciali (articolo 305 id.): ciò che può intralciare e complicare, più che giovare, il retto corso della giustizia.

Delle disposizioni concernenti l'oralità abbiamo

già fatto cenno (n. 283); di altre che ànno minore importanza (articoli 306 a 309) non occorre che c'intratteniamo.

Le disposizioni relative ai testimonî sono comuni ai periti, che possono però farsi assistere alle vicendevoli deposizioni (art. 310 id.).

309. Quando un teste o perito debitamente citato non comparisca, il giudice, udite le parti, delibera se si debba procedere oltre alla spedizione della causa, ovvero rimandarla ad altra udienza (art. 291 id.). Nel secondo caso, il teste o perito non comparso soggiace alle spese occorse per il rinvio della causa, è condannato a un'ammenda da dieci a cento lire e può esser fatto tradurre all'udienza per mezzo della forza pubblica (art. 292 id.); salvo il diritto di opposizione, come nel caso di contumacia, se abbia da giustificare la non comparizione (art. 293 id.).

Qualora poi il teste o perito non abbia potuto e non possa comparire, per malattia o altra grave cagione, si procede o alla lettura dell'esame scritto, ove una parte lo chieda e le altre consentano, o al suo esame mediante un giudice delegato, con diritto nelle parti di assistervi (art. 294 id.); salvo le sanzioni e misure di rigore opportune in caso di impedimento simulato (art. 295 id.).

Al teste o perito sottoposto a procedimento per qualche delitto è rilasciato un *salvacondotto* (articolo 296 id.).

Una facoltà assai grave attribuita al giudice, e del carattere insidioso della quale abbiamo già fatto cenno (n. 285), è quella di ordinare, sull'istanza delle parti *o anche d'uffizio*, che sia immediatamente arrestato e che si proceda contro il testimone la cui deposizione *apparisca* falsa o reticente (art. 312 id.). Tale facoltà, che, esercitata d'uffizio, sovverte ogni principio circa le funzioni del giudice (n. 286) e sull'esercizio dell'azione penale (n. 76), emerge

anche più grave per le disposizioni che consentono al giudice di revocare il dato provvedimento « qualora il testimone si ritratti o palesi la verità (quale?) prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento » (art. 313 id.), e di sospendere o di continuare il dibattimento medesimo (articoli 314 e 315 id.).

310. Pochi cenni basteranno per completare, secondo l'indole di questi elementi, il quadro dell'udienza.

Sull'esecuzione di un atto o sull'esercizio di una facoltà può sorgere contestazione: sono in diritto le parti di sollevare formale *incidente*. Anche una semplice istanza delle parti (proposta dal difensore, nell'interesse dell'imputato), alla quale il giudice non aderisca, può esserne il motivo. Il giudice risolve gli incidenti mediante ordinanza.

Se il dibattimento non possa terminarsi nella stessa udienza, si prosegue nell'udienza successiva, facendone avvertite le parti e i testimonî (art. 281 idem).

Per gravi motivi e col consenso delle parti, il dibattimento può essere interrotto e rimandato per la continuazione a una udienza successiva, non oltre i dieci giorni (art. 282 id.).

311. L'intervento del cancelliere all'udienza à precipuamente di mira la compilazione del *verbale* del dibattimento, atto indispensabile a legittimarlo e a comprovare la regolarità di quanto siasi compiuto durante il medesimo.

Il verbale, oltre agli estremi comuni a ogni atto formale (n. 211), deve contenere: — *a*) l'indicazione delle generalità dei testimonî, periti e interpreti, del giuramento prestato e la succinta enunciazione, nei dibattimenti avanti il tribunale e il pretore, delle loro deposizioni e analoghe dichiarazioni, variazioni e schiarimenti, e nei dibattimenti avanti le corti, quando siavi ordine del presidente o richiesta

di una parte, delle loro spiegazioni e variazioni; — *b*) le richieste, istanze e conclusioni fatte dalle parti, a qualunque oggetto si riferiscano; — *c*) le ordinanze emanate nel corso del dibattimento, e queste per intero (articoli 316 e 317 id.).

Il verbale è sottoscritto dal presidente o dal pretore procedente e dal cancelliere.

S'intende l'importanza delle norme stabilite per la compilazione del verbale, che, sino a prova contraria, da dedursi con inscrizione in falso (n. 211), fa fede di quanto sia in esso registrato, e può somministrare i motivi più notevoli dei gravami e rimedî contro le sentenze.

312. La *polizia dell'udienza*, ossia la potestà e le attribuzioni occorrenti per ottenerne il buon governo esteriore, è affidata naturalmente al giudice, e cioè al presidente della corte o del tribunale e al pretore; egli può prescrivere quanto reputi più opportuno per il « mantenimento del buon ordine » (art. 619 id.). Quando la corte o il tribunale si trovi raccolto in camera di consiglio, vi subentra il pubblico ministero (id. id.).

I disordini che possono commettersi all'udienza sono preveduti distintamente, secondo che si tratti: — *a*) di semplici disturbi o tumulti; — *b*) di tumulti accompagnati da ingiurie o vie di fatto; — *c*) di delitti in genere.

Per i semplici disturbi o tumulti provvede il giudice o il pubblico ministero con ammonizioni, espulsioni dalla sala d'udienza o arresto sino a ventiquattr'ore (art. 620 id.).

Nel secondo caso, il giudice può immediatamente applicare la pena incorsa, tranne, per il pretore, che il fatto ecceda la sua competenza (art. 621 id.).

Nel terzo caso, infine, tribunale e pretore giudicano immediatamente, ovvero rimettono gli atti al giudice istruttore, secondo le norme di competenza, e le corti, quella di assise senza i *giurati*, e compresa

quella di cassazione, procedono tosto e senza eccezioni a giudizio (articoli 622 e 626 id.).

Quanto al contegno sconveniente del giudicabile, conosciamo già le facoltà attribuite al giudice (n. 284).

Sezione II. — **Norme particolari.**

313. Si possono distinguere in due gruppi, secondo cioè che si tratti: — *a*) dei giudizî avanti le corti d'assise; ovvero — *b*) di quelli avanti i tribunali e i pretori, fra gli uni e gli altri non essendovi diversità notevoli.

§ 1. — *Corte d'assise.*

314. Nei giudizî in contradittorio gli atti si seguono nel seguente ordine:

a) Insediamento dei quattordici giurati (dodici ordinarî e due supplenti, v. al n. 167) e della corte (art. 486 id.).

b) Dichiarazione di apertura dell'udienza (articolo 487 id.).

c) Interrogatorio dell'accusato sulle generalità personali (art. 487 id.).

d) Giuramento dei giurati, un per uno, con la formola prescritta nell'art. 487.

e) Avvertimento del presidente all'accusato « di stare attento a ciò che sarà per udire » (articolo 488 id.).

f) Lettura, da parte del cancelliere, della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, ovvero della citazione diretta (art. 489 id.).

g) Spiegazione, da parte del presidente, del contenuto nell'atto d'accusa e diffida a sentir le prove dell'imputazione (id. id.).

h) Presentazione, da parte del procuratore generale, delle liste dei testimonî da esaminarsi e loro lettura da parte del cancelliere (art. 490 id.).

i) *Ordine della discussione*, giusta le norme generali del dibattimento (n. 307 — art. 491 id.).

j) Richiesta ai giurati, da parte del presidente, se intendano fare qualche domanda all'accusato, ai testimonî e periti, e chiedere qualche spiegazione (art. 493 id.).

k) Lettura, per opera del presidente, delle questioni, alle quali i giurati sono chiamati a rispondere, con diritto nelle parti di chiederne una formola diversa, su cui, dissentendo il presidente, decide la corte (articoli 493 a 497 id.).

l) Dichiarazione di chiusura del dibattimento (art. 498 id.).

m) Riassunto, da parte del presidente, della discussione, con spiegazione delle questioni e indicazione ai giurati delle principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato (id. id.).

n) Ammonimento, da parte del presidente, ai giurati intorno ai loro doveri e alle pene stabilite contro quelli che li tradiscano (id. id.).

o) Consegna ai giurati delle questioni, sottoscritte dal presidente e dal cancelliere (id. id.).

p) Ritiro dell'accusato dalla sala d'udienza (id. id.).

q) Lettura ai giurati delle istruzioni a norma di legge sui criterî da seguirsi nel dare il loro giudizio (art. 498 id.).

r) Ritiro dei giurati nella camera delle deliberazioni (art. 499 id.).

s) Ritorno in udienza dei giurati (art. 506 id.).

t) Lettura del verdetto (id. id.).

u) Sottoscrizione del verdetto medesimo (articolo 508 id.).

v) Ritorno in udienza dell'accusato, cui è data lettura del verdetto dal cancelliere (art. 511 id.).

x) Duplice ipotesi:

aa) in caso di verdetto negativo, dichiarazione di assoluzione da parte del presidente e ordine di rilascio (art. 512 id.); salvo la facoltà attribuita al giudice dagli articoli 46 cod. pen. e 13 delle disposizioni per la sua attuazione (n. 347);

bb) in caso di verdetto affermativo, requisitorie del pubblico ministero, istanze della parte civile e difesa dell'accusato (art. 513 id.); salvo le facoltà eccezionali riservate alla corte e delle quali discorreremo a suo luogo (n. 348).

y) Pronunziandosi condanna, eventuali esortazioni del presidente all'accusato (art. 522 id.).

Il vero dibattimento si chiude con l'atto della lett. *l*, con cui infatti se ne dichiara la chiusura, tranne, in caso di verdetto affermativo, l'atto della lett. *bb*, che precede la sentenza della corte. Era però opportuno aver sott' occhio tutto il quadro degli atti che compongono il giudizio dei giurati e della corte.

Così, non avendo mestieri di chiarimento gli atti segnati alle lettere dall'*a* all'*j* ed *l*, si rimanda al titolo seguente per ciò che concerne gli atti segnati alle lett. *k*, *q* e segg., i quali più propriamente si riferiscono al verdetto e alla sentenza.

315. Alle « funzioni del presidente » il nostro codice consacra un capo apposito (art. dal 477 al 480), tanto esse sono importanti in questi dibattimenti.

Le straordinarie facoltà che gli vengono attribuite si compendiano nel così detto *potere discrezionale*, di cui nell'art. 478, secondo il quale, « in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta sotto pena di nullità, può fare quanto egli stimi utile a scoprire la verità, e la legge lascia al suo onore e alla sua coscienza di valersi di quei mezzi che creda opportuni a favorirne la manifestazione ».

Uno dei modi principali di esercitare tale potere consiste nel diritto di chiamar a deporre in qualità di testimone o di perito qualsiasi persona egli creda (art. 479 id.). La deposizione deve farsi senza giuramento e a titolo di « semplice schiarimento » (id. id.); ma ciò à poca importanza di fronte al libero convincimento del giudice.

Al presidente spetta ancora la facoltà di sospendere il dibattimento negli intervalli necessarî per il

riposo delle persone partecipanti al giudizio, « o per altre circostanze relative alla causa » (art. 510 id.).

Infine, ed è questo il punto più grave e controverso, il presidente deve fare, tosto che abbia dichiarato chiuso il dibattimento, un riassunto della discussione (v. al n. prec., lett. *m*). Dal modo col quale esso sia fatto s'intende come possa in gran parte dipendere l'esito della causa. Perciò venne da molti combattuto e chiesto che si sopprima, come si è soppresso in Francia, non potendosi ammettere che la parola e l'influenza indebita del presidente paralizzino l'efficacia e la sincerità della discussione. Altri invece ne sostengono l'opportunità, perchè, dicono, giova che, dopo il calore e le consuete intemperanze della discussione, una parola calma e imparziale, riconduca sul retto sentiero la coscienza dei giurati. Il riassunto presidenziale si può sostenere soltanto in un caso, quando cioè le funzioni del presidente nel corso del dibattimento fossero informate al vero ufficio e all'indole propria del giudice, passivo e neutrale nella escussione delle prove, affidata esclusivamente all'iniziativa e all'operosità delle parti: senza di che l'imparzialità del presidente non è che una frase, un pio desiderio.

316. Il giudizio in contumacia à due caratteristiche: l'una comune a ogni consimile giudizio, l'assenza della difesa, già deplorata (n. 287); l'altra particolare alla corte d'assise, l'assenza dei giurati, che del pari non trova ragionevole giustificazione. La corte giudica senza il loro intervento (art. 536 id.), cioè tanto sul fatto quanto sul diritto.

L'ordine degli atti è il seguente:

a) diffida per mezzo dell'usciere a presentare, eventualmente, in nome del contumace, l'atto di sua nascita o un documento equivalente che ne comprovi la minore età, per gli effetti di legge, e un'istanza di proroga fondata sull'assenza del contumace dal regno, estranea al processo, o su altro

motivo che dimostri l'impossibilità di presentarsi (art. 537 id.);

b) provvedimenti della corte in conformità e in relazione ai documenti e alle domande presentate (id. id.);

c) lettura della sentenza di rinvio, dell'atto di notificazione dell'ordinanza che ingiunse al latitante di presentarsi (n. 296) e dei verbali comprovanti l'affissione dell'ordinanza medesima (id. id.);

d) conclusioni del pubblico ministero sulla contumacia ed eventuali istanze della parte civile (id. id.);

e) pronunzia della corte sulla contumacia, che, in caso di procedura irregolare, l'annulla e ordina che sia ricominciata dal primo atto nullo, o che dichiara la contumacia legalmente incorsa (id. id.); nel qual caso la corte poi si ritira in camera di consiglio, per deliberare nel merito (art. 538 id.).

Per effetto di purgazione o di opposizione rinnovandosi il giudizio, se il reo si presenti, si procede nelle forme ordinarie; ove non si presenti, la corte provvede senz'altro per l'esecuzione della prima sentenza (articoli 544 e 546 id.).

§ 2. — *Tribunale e pretore.*

317. La discussione è regolata dalle norme generali del procedimento (articoli 338 e 392 id. — n. 307).

Davanti ai tribunali (e non si comprende perchè non anche davanti ai pretori) precede ogni atto l'esposizione del fatto costituente l'imputazione, per opera del pubblico ministero o della parte civile, se si proceda in seguito a citazione diretta da essa promossa (art. 386 id.).

È invece disposto relativamente ai soli giudizî pretoriali, in considerazione della sommarissima loro preparazione, che, ove nella discussione della causa siano indicati nuovi documenti o testimonî, o se qualche teste non sia comparso, il pretore possa

farsi presentare i documenti e far citare i testimonî; rinviata, ove occorra, la causa ad altra udienza (art. 341 id.). Si ricorda il diritto dell'imputato tratto a giudizio sommario davanti ai tribunali, giusta l'art. 46, di avere una proroga di tre giorni per le sue difese (n. 265).

318. Anche per il giudizio in contumacia non v'à differenza di rito fra i due magistrati.

Se all'udienza l'imputato non comparisca senza giustificare un legittimo impedimento, si procede in contumacia, e non si ammette l'intervento della difesa (articoli 347 e 388 id. — n. 287).

È pure vietato assumere testimonî o periti e ricevere istanze o documenti che venissero presentati a nome dell'imputato (articoli 348 e 388 id.), quasi lo si voglia condannare, anche se innocente. Nel rimanente gli atti si succedono secondo le norme generali (n. 307), meno, naturalmente, quelli che concernono la persona dell'imputato e la sua difesa (id. id.).

In seguito a gravame di opposizione, se l'opponente comparisca nel nuovo giudizio, letto il verbale del dibattimento, si procede a rinnovarlo nelle forme ordinarie (articoli 350 e 390 id.); se non comparisca, si procede alla sentenza che ordina l'esecuzione della prima (articoli 351 e 390 id.).

TITOLO TERZO.

SENTENZA.

319. La sentenza è l'atto supremo, la sintesi di tutto il procedimento, l'espressione e il compendio de' suoi risultamenti. Essa è la funzione vera e propria del giudice, l'atto per il quale egli esplica la pienezza della sua giurisdizione e risolve la controversia giudiziale, applicando al fatto o per il fatto concreto la disposizione della legge.

Sotto il nome di sentenza però, secondo l'epigrafe e il contenuto di questo titolo, s'intende quella soltanto che si dice altrimenti *sentenza definitiva*, con cui si chiude il procedimento nel giudizio orale e pubblico. Ogni altra decisione, che sia sentenza od ordinanza, *interlocutoria*, cioè incidentale, o *preparatoria*, come quelle di rinvio a giudizio, non è argomento della presente trattazione.

Vuolsi intendere, d'altronde, sentenza in senso lato, sì da abbracciare qualsiasi decisione definitiva con cui si esplica la giurisdizione piena del magistrato, e quindi ancora il verdetto dei giurati.

Qui adunque si tratta di ogni decisione ultima e definitiva con la quale il giudice, dopo celebrato e chiuso il dibattimento, dichiara il suo convincimento intorno alla sussistenza o meno dell'imputazione, applicando o facendo adito all'applicazione conforme della legge.

320. Le sentenze penali si distinguono, secondo gli effetti giuridici, in sentenze di *condanna* o di colpabilità (verdetti), e sentenze di *proscioglimento* o di non colpabilità (id.). Le prime importano convinzione di reità nel giudicabile, ritenendo sussistente in tutto o in parte l'imputazione; dalla quale invece mandano libero e sciolto le seconde.

Regola fondamentale da riconoscersi e osservarsi si è che sentenza nè di condanna nè di proscioglimento possa pronunziarsi se non rispetto a quel medesimo *fatto*, integralmente o parzialmente accertato, e per quel medesimo *reato*, o sue modalità subalterne, che si trovano indicati e specificati nell'atto con cui venne formolata e contestata l'imputazione (atto d'accusa o di citazione). Se fosse possibile altrimenti, se si potesse cioè condannare o prosciogliere per un fatto diverso ovvero per un reato diverso o rispetto a circostanze diverse da quanto è indicato nell'imputazione, sarebbe come esporre l'imputato e la società a ingiuste sentenze, siccome

elementi che non avrebbero potuto essere preparati e maturati dall'opera e col concorso costante e integrale sia dell'accusa sia della difesa, che durante tutto il procedimento devono poter esercitare, con pienezza di efficacia, il loro ministero. Ove quindi nel corso del dibattimento emerga qualche nuovo fatto o circostanza, che possa modificare sostanzialmente l'imputazione, si deve dare facoltà alla parte, che ne sarebbe pregiudicata, di sollevare formale incidente e di chiedere la sospensione del giudizio e il ritorno degli atti all'istruttoria, e in ogni modo la formola di una nuova imputazione.

In conformità alla prevalenza dell'interesse difensionale (n. 14), non consentendosi mai al giudice di pronunziare sulle innovazioni che aggravino la sorte dell'imputato, si ammette soltanto che egli possa giudicare sulle ipotesi meno gravi e subordinate, che si reputano d'altronde implicite nell'imputazione (articoli 519 e 520 id.).

321. Le sentenze di proscioglimento si distinguono in due specie: — 1° di non farsi luogo a procedere; — 2° di assoluzione.

La sentenza di non farsi luogo a procedere si pronunzia quando: — *a*) l'esistenza del fatto imputato sia esclusa; — *b*) o il fatto non costituisca reato; — *c*) ovvero l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta (articoli 343, 393 e 515 id.).

L'assoluzione si pronunzia nei seguenti casi: — *a*) se risulti che l'imputato non abbia commesso il reato, il quale sarebbe quindi stato commesso da altri; — *b*) ovvero che non vi abbia preso alcuna parte; — *c*) o quando la sua colpevolezza non sia provata (articoli 344 e 393 id.).

Quindi, la formola dell'assoluzione è motivata, come lo importa il senso naturale della voce, da ragioni soggettive d'irresponsabilità personale dell'imputato; quella invece di non farsi luogo a procedere da ragioni obiettive concernenti la mate-

rialità, l'indole giuridica o la perseguibilità del fatto.

Così la sentenza si riferisce a due momenti dell'imputazione: il reato per sè medesimo, e la persona di colui che ne viene imputato. Esclusa la sussistenza del primo, rimane naturalmente esclusa la responsabilità del secondo; la quale può anche escludersi, pur affermandosi la prima.

322. Sotto altro aspetto è duplice il contenuto della sentenza che decide sull'imputazione formante l'oggetto della causa: da una parte deve determinare la sussistenza o meno delle circostanze di *fatto*, sia soggettive sia oggettive, su cui si fonda l'imputazione; dall'altra parte deve accertare se a tali circostanze di fatto corrispondano gli elementi e le condizioni di *diritto*, stabilite cioè dalla legge, per l'applicazione delle relative disposizioni.

È dunque un duplice giudizio che si deve compiere, un duplice ordine di questioni che si devono risolvere; e già sappiamo che possono essere entrambi affidati a un medesimo giudice, togato, popolare o misto, ovvero a due giudici diversi e distinti, l'uno popolare, il giurì, per il giudizio sul fatto, l'altro togato, la corte d'assise, per il giudizio del diritto (nⁱ 159 e seg.). Di questi ultimi però il primo è il vero giudice della causa, che possiede la giurisdizione piena, mentre il secondo non esercita che una giurisdizione complementare, subordinata alla sola ipotesi che il primo ammetta la colpabilità dell'accusato e limitata al cómpito dell'applicazione della legge. Il diverso organismo di tale giurisdizione renderà naturalmente necessario esaminare distintamente per ciascuna le norme speciali che governano la materia. Questo soltanto dovremo stabilire come norma generale, che le questioni di fatto devono essere risolute prima delle questioni di diritto.

323. Anche questa regola non è assoluta. All'esame del fatto deve precedere quello delle così

dette *eccezioni perentorie*, le quali consistono in tutte quelle cause che escludono od ostacolano l'esercizio dell'azione penale, ovvero ne importano l'estinzione. Se nei delitti perseguibili a querela di parte manchi quest'ultima (n. 80), o, trattandosi di un delitto di soppressione di stato, non siasi previamente risoluta la relativa questione pregiudiziale (n. 90), ovvero sia compiuto il termine della prescrizione (n. 101), e via dicendo, l'azione penale non si può esercitare o più non sussiste; e allora vien meno la giurisdizione per quella data causa, e deve pronunziarsi il non farsi luogo a procedere, qualunque sia la realtà dei fatti e delle responsabilità. Ragion quindi vuole che tali eccezioni perentorie, o dedotte dalle parti o sollevate anche d'ufficio, perchè d'ordine pubblico, e in qualsiasi momento della causa, siano giudicate tosto e per le prime, troncando pure, ove ne sia il caso, il corso del procedimento.

Mancano nella legge disposizioni che sanciscano in via generale o speciale questa norma.

324. La sentenza propriamente detta si distingue dal verdetto dei giurati non solo perchè risolve insieme le questioni di fatto e quelle di diritto, ma anche perchè è chiamata a risolvere, oltre alla questione penale, quella pure civile, che abbia formato oggetto dell'azione civile per il risarcimento del danno, eventualmente intentata insieme con la prima.

Ancora in questo caso la sentenza può essere di condanna o di proscioglimento; ma non sempre la condanna penale trae seco anche la condanna civile, nè il proscioglimento da responsabilità penale esclude la responsabilità civile (n. 111). Soltanto in alcuni determinati casi la risoluzione dell'azione penale è perentoria altresì per l'azione civile (n. 119).

Il giudice è però tenuto a pronunziare, se ne sia il caso, sul risarcimento del danno, l'unico oggetto dell'azione civile in sede penale (n. 108), in caso di condanna anche se non vi sia parte civile in causa, e

anche in caso di proscioglimento quando siavi parte civile. Ove la sentenza sia di condanna penale, l'imputato e il civilmente responsabile possono essere condannati ai danni verso la parte civile o verso qualsiasi altro danneggiato anche non costituitosi parte civile (art. 569 id.). Ove la sentenza sia di proscioglimento nei riguardi penali, il risarcimento può essere pronunziato a carico della parte civile verso l'imputato (art. 570 id.).

La condanna al risarcimento del danno non esclude l'esercizio di altre azioni in separata sede per altri eventuali diritti. Essa può essere concreta e specifica, con determinazione cioè del danno da risarcirsi; e può essere soltanto condanna in genere, riservando cioè la liquidazione del danno nella sede civile, con le forme ordinarie: ciò secondo che il processo offra o non offra elementi sufficienti per istabilirne l'entità (art. 571 id.). Quand'anche però non ne faccia la liquidazione, il giudice può aggiudicare a chi ne abbia diritto una somma determinata, da computarsi poi nella liquidazione definitiva (id. id.).

Speciali disposizioni provvedono all'ipotesi della condanna contumaciale per delitti che importino pena non inferiore nel minimo ai tre anni (crimini), stabilendo, in massima, che la loro efficacia nei riguardi civili possa essere subordinata all'obbligo nel danneggiato di prestare una cauzione, e che durante il termine di cinque anni la sentenza possa essere riformata e la liquidazione rettificata (articolo 574 e segg. id.).

325. Di un altro argomento deve occuparsi la sentenza propriamente detta, sia di condanna, sia pure di proscioglimento in casi determinati: delle spese processuali, delle quali più opportunamente accenneremo nel libro seguente (tit. II, capo II). In caso di condanna, il giudice deve pertanto dichiarare a carico del condannato e del civilmente responsabile le spese del procedimento (art. 568 id.).

L'acume fiscale, più che la ragion giuridica, escogitò un' altra sanzione, da aggiungersi, in caso di condanna, alla pena, ai danni e alle spese: la tassa della sentenza, che varia secondo la qualità del magistrato e la specie della pena inflitta (legge 10 aprile '92, n. 191 della serie 3ª).

326. La sentenza va studiata e governata in tre fasi distinte e successive: *a*) nella sua formazione; *b*) nella sua pubblicazione; *c*) nella sua conservazione.

Una norma generale e fondamentale in penale è che la sentenza debba formarsi e pubblicarsi *immediatamente* dopo esaurito il dibattimento (art. 318 id.), anche nei giudizî popolari (articoli 499 e 511 id.). È una garanzia per la sincerità del convincimento giudiziale ed è una condizione di maggiore efficacia e prestigio della sentenza e della giustizia.

Altra norma è che il magistrato, togato o popolare, essendo collegiale, debba deliberare in *camera di consiglio*, ossia segretamente, escluso l' intervento di qualsiasi persona estranea (articoli 319 e 499 id.). È una garanzia di libertà del voto e di autorità del giudicante collegiale.

Le deliberazioni si prendono *a maggioranza*, la legge inesorabile di tutti i corpi deliberanti; ma, se il numero dei componenti il collegio sia pari e vi sia parità di voti, deve prevalere l'avviso più favorevole all' imputato (articoli 321 e 505 id.). È una garanzia per l' innocenza, che si deve presumere quando i voti siano egualmente divisi.

327. La sentenza, in senso stretto, eccettuato cioè il verdetto dei giurati, deve contenere i seguenti elementi:

1° intitolazione in nome del re, da cui emana costituzionalmente l'amministrazione della giustizia (art. 68 statuto, 8 legge ord. giud.);

2° indicazione del magistrato procedente e delle

persone che lo rappresentano e compongono (art. 1 legge ord. giud.);

3° designazione per nome, cognome, soprannome, paternità, luogo di nascita, età, residenza, domicilio o dimora e professione dell'imputato o accusato (art. 323 cod. proc. pen.);

4° enunciazione del fatto formante oggetto dell'imputazione o accusa (id. id.);

5° motivazione su cui è fondata la sentenza (id. id.);

6° dispositivo della condanna o del proscioglimento, con indicazione degli articoli di legge applicati (id. id.);

7° data del giorno, mese, anno e luogo della pronunzia (id. id.);

8° sottoscrizione del giudice o dei giudici procedenti e del cancelliere (id. id.).

328. La pubblicazione della sentenza è l'atto mercè il quale essa è resa altrui nota e di ragione pubblica. Si fa in due modi: *a*) con la pronunzia; *b*) con la notificazione.

La *pronunzia* della sentenza è regola costante e assoluta. Le guarentigie della pubblicità giudiziale trovano la loro ultima e suprema consacrazione nella pronunzia della sentenza, fatta ad alta voce in pubblica udienza, dal giudice, al cospetto delle parti e del pubblico (articoli 322 e 506 id.).

La *notificazione* della sentenza, da eseguirsi come la citazione (n. 298), si fa all'imputato e alla parte civile che non siano stati presenti a tutto il dibattimento (art. 322 id.); e non concerne il verdetto dei giurati.

La pubblicazione deve essere seguíta, quando ne sia il caso, dall'avvertimento sul diritto ai gravami contro la sentenza (id. id.).

Non dovrebbe ammettersi alcuna forma di pubblicazione se la sentenza non sia completa e perfetta in ogni sua parte.

329. La conservazione degli originali delle sentenze è affidata al cancelliere, autorizzato a spedirne e vidimarne le copie, che però egli non può rilasciare finchè quelle non siano debitamente sottoscritte (come già dovrebbero esserlo prima della pubblicazione); pena una multa non minore delle lire trecento (articoli 326 e 329 id.).

Le sentenze della corte d'assise sono conservate nella cancelleria della corte d'appello o, fuori della sede di questa, del tribunale locale (art. 329 id.).

330. La sentenza per sè stessa definitiva non è però veramente tale se non dopo trascorso un certo tempo, durante il quale si ammettono dei mezzi per impugnarla, e quando o il termine sia trascorso senza valersi di tali mezzi, ovvero, essendosene giovati, se ne sia esaurito l'esperimento. Son questi i *gravami* consentiti alle parti soccombenti, che possono ricorrere a un altro magistrato, generalmente superiore, contro il giudicato, attaccandolo per ingiustizia nel merito o per irregolarità nelle forme.

Inoltre, poichè la certezza giudiziale non esclude l'errore e l'inganno (n. 120), così non deve escludersi che in determinati casi e senza alcuna limitazione di tempo si possa eccezionalmente esumare un processo, sebbene chiuso con sentenza definitiva e irretrattabile, per dileguare o appurare appunto un fondato sospetto di erroneo giudizio, da potersi quindi rinnovare. Si tratta della *revisione* delle sentenze, già considerata quale eccezione alla cosa giudicata, che è causa di estinzione dell'azione penale (n. 96 e segg.).

Dopo aver però discorso in due capi distinti delle pronunzie delle corti d'assise, da una parte, e di quelle dei tribunali e pretori, dall'altra, ragioneremo in un terzo capo dei gravami e rimedî contro le sentenze delle une e degli altri.

Capo I.

Corte d'assise.

331. Come sappiamo (n[i] 163 e seg., 176 ecc.), il giudizio in corte d'assise, nel caso di condanna, eccettuata la contumacia (n. 316), è duplice: il verdetto di colpabilità dato dai giurati e l'applicazione della pena, tranne i casi di eccezioni perentorie (n. 323), operata dalla corte. In caso di assoluzione, il giudizio si esaurisce col solo verdetto di non colpabilità, cui tien dietro la semplice dichiarazione di proscioglimento per opera del presidente (n. 314).

Importa quindi che ci intratteniamo separatamente e successivamente: *a*) del verdetto dei giurati; *b*) della sentenza della corte.

Sezione I. — Il verdetto dei giurati.

332. Due sono i sistemi tipici che si contendono il campo nella legislazione intorno al modo mercè cui i giurati sono chiamati a deliberare: il sistema inglese e il sistema francese.

Secondo il sistema inglese, vigente anche nella Scozia e in parecchi Stati americani, non si propongono ai giurati speciali questioni, ma essi devono risolvere se l'accusato sia o non sia colpevole del reato che forma argomento dell'atto d'accusa, o, subordinatamente, di un reato minore. È un sistema spedito e semplice, che à il vantaggio di evitare le difficoltà e i facili annullamenti conseguenti alla formola di speciali e categoriche questioni, nonchè pericolose influenze e suggestioni del presidente, con detrimento della sovranità e indipendenza di giudizio dei giurati.

Secondo invece il sistema francese, che è stato adottato dalla maggior parte delle legislazioni eu-

ropee, compresa la nostra, i giurati s'interrogano mediante speciali domande, che prendono il nome di *questioni*, appositamente formolate dal presidente, col concorso maggiore o minore delle parti, intorno ai fatti che costituiscono l'oggetto dell'accusa. A il vantaggio, sull'inglese, di precisare meglio i termini dell'accusa, decomponendola nelle sue varie parti, delle quali alcuna può ammettersi altra no e tutte meglio coordinarsi con le risultanze del dibattimento.

La preferenza da darsi all'uno o all'altro sistema dipende in gran parte dallo stato di coltura e di civiltà del paese, dal tipo processuale seguito, dalle condizioni della magistratura, e altresì dal modo con cui sono intese e disciplinate le funzioni del presidente, che nel procedimento inglese è chiamato a spiegare e illustrare la natura e le conseguenze del verdetto, come fra noi non sarebbe certamente tollerabile.

Qualunque poi sia il sistema accolto, tutte le legislazioni sono d'accordo nell'escludere la motivazione del verdetto. Ed è giusto che ciò sia, imperocchè, se per il magistrato giurista il motivato della sentenza è garanzia di riflessione, di meditazione e di rettitudine, per il magistrato popolare sarebbe coartazione di giudizio e mezzo artificioso per impedire la libera esplicazione dell'intimo convincimento fra persone diversamente educate e istruite.

Dovremo però dividere il discorso in tre paragrafi: *a*) formola delle questioni; *b*) deliberazione; *c*) pronunzia.

§ 1. — *Formola delle questioni.*

333. Anche sul cómpito di formolare le questioni variano i sistemi usati dalle leggi dei diversi Stati; e qui pure si possono avvisare due metodi principali: quello di affidare tale ufficio al magistrato giudicante, il presidente della corte o la corte stessa

in collegio; e quello di attribuirlo al pubblico ministero, con facoltà alla difesa di fare proposte od opposizioni, che la corte definisce. Il primo sistema è seguito in Francia, nel Belgio, in Prussia, nel Würtemberg, in Sassonia, in Baviera, in Austria, a Ginevra, a Vaud, ad Argovia ecc., e in Italia; del secondo non si ebbe sinora esempio che nel regolamento processuale del Brunswick.

In un procedimento informato a principî più razionali e accusatorî non può accogliersi che il sistema della formola delle questioni devoluta alle parti: all'accusatore, per quanto concerne i fatti e le circostanze a carico; al difensore, per quanto concerne le circostanze a discarico. L'intervento del presidente e della corte dovrebbe limitarsi all'effetto di dirimere le divergenze fra le parti e per assicurare l'osservanza della legge.

Nella legge italiana è il presidente che formola le questioni, e la corte interviene a risolvere le opposizioni e le controversie sollevate dalle parti (articoli 494 e 498 cod. proc. pen.).

334. Chiunque ne abbia l'attribuzione, quel che più importa si è di formolare le questioni in modo che i giurati adempiano alla funzione loro propria, quella cioè di giudicare sul *fatto*, lasciando integra la funzione del magistrato togato, quella di giudicare del *diritto*. Ora, ciò che a tutti, e in Francia e altrove, parve dapprincipio e sembra agli indotti di elementare evidenza, finì col ritenersi dagli esperti di soluzione assai difficile, se non addirittura impossibile; così il fatto, dicesi, è spesso compenetrato col diritto, e viceversa.

Ma non si tratta che di un equivoco, come cercheremo dimostrare.

Fatto e diritto non esprimono certamente cose, idee, questioni che siano fra loro in antagonismo, e che corrispondano a modi, tempi e nozioni diverse. Fatto e diritto non rappresentano, invece, che due

lati di una medesima figura, che due aspetti diversi di uno stesso oggetto: il fatto è la base indeclinabile del diritto, e il diritto non è che una configurazione speciale del fatto. Ogni rappresentazione giuridica deve muovere necessariamente da una premessa di fatto, e ogni apprezzamento di fatto che voglia essere valutato giudizialmente non può che corrispondere a una nozione o disposizione di diritto. Non basta: il diritto, per quanto positivo, è un'ipotesi, un' astrazione, una generalità; il fatto è il fenomeno concreto, attuale, specifico. Infine, per aversi la nozione, l' entità giuridica, astratta, generica, il legislatore deve adoperare espressioni e locuzioni sintetiche e compendiose, che sono per loro stesse o diventano per l' uso che se ne fa convenzionali, speciose, ossia tecniche, costituiscono quel dato gergo che contraddistingue il linguaggio di ogni arte, scienza o professione.

Ora bisogna che al giurato si domandi tutto quello che nella peculiarità dei fatti è necessario per costruire quella data nozione giuridica — quanto nella realtà dei fenomeni fa riscontro all'ipotesi astratta e generica della legge — e usando espressioni che nella moneta corrente del dire comune equivalgano alla parola studiata e ricercata del legislatore. Occorre cioè che vi sia questo triplice rapporto tra la questione di fatto e la disposizione della legge: *a*) corrispondenza di estremi; *b*) individuazione concreta di caso; *c*) equivalenza volgare di forma.

Venendo a' particolari, poco è da dire sul modo di individuare o specificare i fatti, tenendo conto, fino a un certo limite, di tutte le circostanze che valgano a precisare il caso concreto.

Quanto al modo di esprimere e di enunciare i concetti, non si possono dare norme assolute, e dipende in gran parte dal linguaggio usato dalla legge e dal grado di coltura del popolo, al quale talvolta sono familiari espressioni e formole che altrove non s' intendono, o a cui invece giova chiarir bene, ana-

lizzare diligentemente nozioni ed estremi che usualmente ànno un senso diverso o impreciso. Regola generale dev'essere però di evitare le espressioni di legge d'indole sintetica e di senso convenzionale.

Sul terzo punto, cioè della corrispondenza degli estremi e dei concetti, si tratta di studî e apprezzamenti da deferirsi al magistrato legista, con la scorta della giurisprudenza e sotto la vigilanza della giurisdizione regolatrice. Qui subentra l'ufficio della corte d'assise, per cui la distinzione chiara e precisa tra le questioni di fatto e quelle di diritto fa riscontro alla distinzione egualmente netta e precisa tra le funzioni dei giudici popolari e quelle dei giudici ufficiali. Ai giurati decidere sulla sussistenza o meno delle circostanze di fatto di cui nell'imputazione; alla corte decidere se a tali circostanze di fatto, sovranamente accertate, corrispondano gli estremi voluti dalla legge per applicare o escludere quella determinata sanzione.

335. Ma l'ufficio dei giurati non si esaurisce in questo accertamento particolareggiato e minuto delle circostanze di fatto del caso concreto. Un altro cómpito più alto e più sovrano deve essere affidato al loro responso: quello cioè di fare un apprezzamento morale e politico, ove occorra, del fatto, nel suo complesso, e della responsabilità dell'accusato, prescindendo anche dalla legge, che governa la generalità dei casi, ma che talvolta può non essere adatta e confacente al caso concreto. Ai giurati devono proporsi le questioni in conformità e corrispondenza alle disposizioni della legge; e, d'altronde, il loro verdetto dev'essere l'espressione della loro intima coscienza, fuori quindi di improvvide coartazioni della legge, che fosse troppo rigidamente applicata. È ciò che si ottiene e a cui si mira col chiéder loro non soltanto se l'accusato abbia o non abbia realmente commesso un determinato fatto, ma se debbasi in genere ritener *colpevole* di averlo com-

messo: colpevole cioè materialmente e moralmente; colpevole, perchè imputabile e responsabile del fatto; colpevole non solo a tenore di legge, ma anche di fronte all'intima coscienza del giurì giudicante.

Il giudizio di *colpabilità* dipende però da un apprezzamento che sovrasta talora a ogni giudizio di fatto, e che, sciolto da qualsiasi pastoia legale, rivela la supremazia e il potere discrezionale e provvidenziale del magistrato popolare.

336. La legge del '65 avea prescritto che la questione sul fatto principale fosse così concepita: « l'accusato è egli colpevole di omicidio volontario, di grassazione, di furto, ecc. (*s' indicherà il nome del reato*) per avere.....? » — Ma evidentemente l'invasione del campo del diritto non poteva essere maggiore, in quanto che si invitavano i giurati a pronunciarsi sulla stessa configurazione legale del reato.

La legge di riforma 8 giugno '74, che è quella tuttora vigente, prescrisse quest'altra formola: « l'accusato è egli colpevole di avere (*si indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell' accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica*)? » — E poi per le circostanze aggravanti e scusanti si prescrive pure di indicare « i *fatti* che costituiscono la circostanza aggravante o scusante *ai termini di legge* ». Con tali formole non si può dire certamente che il legislatore italiano abbia tolto ogni dubbio intorno ai limiti del cómpito giudiziale dei giurati; ma si deve riconoscere che egli à sapientemente e perspicuamente dati i criterî per determinarlo. La questione deve proporsi sul *fatto* o sui *fatti*, con cui si specializza o individua il caso; fatti costituenti gli *elementi del reato, materiali e morali*, nonchè le *circostanze* che l'aggravano o lo scusano, ossia la corrispondenza degli estremi legali; e infine rimane esclusa qualunque *denomina-*

zione giuridica, cioè non si devono usare che espressioni e frasi di significato ordinario e volgare. Dove e fin quando i fatti corrispondano agli elementi materiali e morali, alle circostanze aggravanti o scusanti, dirimenti o diminuenti, « *ai termini di legge* », questo è appunto il cómpito del magistrato togato e della giurisprudenza, questa è la sfera del diritto, che, come si vede, non è che altro degli aspetti dell' oggetto medesimo, e la cui distinzione non pregiudica menomamente la pienezza e l'indipendenza di apprezzamento del fatto.

Fu però merito singolare del nuovo codice penale di avere spianata la via alla più retta intelligenza e applicazione della funzione giudiziale dei giurati col sistema adottato nel definire i reati. Esso procedette all' uopo in base a due supremi criterî: il primo, di aver dato il bando, può dirsi assoluto, al *nomen juris*, di cui è sola menzione nelle epigrafi dei capi; il secondo, di non aver lasciàto senza nozione alcun reato, e tutti averli definiti metodicamente, indicandone gli elementi essenziali, costitutivi, usando possibilmente espressioni e voci del linguaggio comune. Ciò venne seguíto per regola anche relativamente alle circostanze che escludono o modificano l' imputabilità o la responsabilità del reato. Il che non toglie che talvolta si abbiano dovuto usare, per necessità di cose, delle espressioni tecniche o che tali siano diventate per l'uso fattone dalla legge: nel qual caso devono sostituirsi con altre nelle questioni ai giurati.

Ma, sia per quest' oggetto, sia e più per sapere se una determinata questione di fatto corrisponda agli elementi, agli estremi, alle condizioni volute dalla legge, ai « termini di legge », come si dice per le aggravanti e scusanti, è ufficio del presidente, e, ove le parti dissentano, della corte, il decidere.

Meglio ci convinceremo della correttezza di tali concetti accennando alle norme speciali che regolano la formola delle questioni.

337. Premettiamo che le questioni vanno formolate in guisa che alle medesime si possa rispondere soltanto con un *sì* o con un *no*, e quindi con una risposta categorica, escluso ogni dubbio o perplessità sul voto dei giurati: locchè porta a ritenere viziate, e perciò nulle, le questioni così dette *complesse*, riferibili cioè a più obietti o circostanze, e le questioni *alternative*, involgenti cioè più ipotesi che rispondono a un medesimo fatto.

Le questioni, per il modo con cui possono formolarsi, si distinguono in tre specie o gruppi, secondo cioè si riferiscono: — *a*) al fatto principale, ossia al capo d'imputazione nella sua più semplice configurazione; — *b*) alle circostanze aggravanti o scusanti; — *c*) alle circostanze dirimenti o diminuenti.

Per quanto riflette il fatto principale e le circostanze aggravanti, le questioni non possono desumersi, per il noto principio generale (n. 320), che dalla sentenza di rinvio e dall'atto di accusa, ovvero dalla citazione diretta (art. 494 cod. proc. pen.), naturalmente nel loro dispositivo finale.

Se quindi avvenga che nel corso del dibattimento siano risultati a carico dell'accusato altri fatti non indicati nel libello accusatorio, i quali perciò ne aggraverebbero la posizione in giudizio, su tali nuovi fatti non si deve poter giudicare, ma se ne deve rinviare l'esame alla sede competente come argomento di altra causa (art. 519 id.); provvedendosi poi anche eventualmente a far sospendere l'esecuzione della sentenza (v. al c. II, tit. I del libro V).

Le questioni riflettenti le scuse (e sotto questa voce, usata dalla legge, devonsi intendere anche le cause diminuenti) si propongono dal presidente ogniqualvolta ne sia richiesto dalla difesa. Lo stesso obbligo gli incombe per quanto concerne le cause escludenti l'imputabilità (comprese anche quelle che escludono la responsabilità), sia che vengano dedotte dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento

(art. 494 id.). L'obbligo del presidente sussiste in quanto siavi corrispondenza tra i *fatti* dedotti e i « termini di *legge* », di cui si invoca l'applicazione.

338. La questione sul fatto principale va diversamente formolata secondo che essa sia o non sia susseguita dalle questioni intorno alle circostanze escludenti l'imputabilità. Se queste non concorrano, la formola sul fatto principale è quella che già abbiamo accennata, cioè: « L'accusato N. N. è egli colpevole di avere ..... (*s' indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell' accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica*) ? »

Non è necessario che il fatto principale, ossia l'insieme delle circostanze costitutive del reato, si enunzî in unica questione; ma può scindersi in più questioni quanti sono gli elementi del reato, massime quando si tratti di reati complessi (art. 495 id.). Se più sieno gli accusati, il fatto principale deve formolarsi per ciascuno in modo distinto.

L'espressione *colpevole* sta, siccome abbiamo veduto (n. 335), quale chiave di volta nella formola ordinaria della questione sul fatto principale, in tutto il senso legale, morale e politico della parola.

Se invece, dopo la questione o le questioni sul fatto principale, debba seguirne alcuna su fatti escludenti l'imputabilità, è naturale ed evidente che nella prima questione non si possa più parlare di colpabilità. Ove infatti si cominciasse con l'affermare che l'accusato è *colpevole*, non sarebbe logicamente più possibile chiedere poi ai giurati se egli sia non imputabile del fatto. Si è quindi resa necessaria, in questo caso, una formola diversa e straordinaria per la questione sul fatto principale, che suona appunto nei seguenti termini: « Siete convinti che l'accusato N. N. abbia ..... (*si indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell' accusa*) ? » Questa è pre-

gevole innovazione della legge vigente, non tacendo però che la formola lascerebbe alquanto a desiderare, poichè, laddove su tale fatto principale si rispondesse affermativamente, non rimarrebbe accertata che la materialità del reato; e quando poi i giurati rispondessero negativamente rispetto alla causa dirimente, mancherebbe il verdetto intorno alla positiva colpabilità del reo, e più di tutto si sarebbe sottratto al giurì quell'ampio giudizio di colpabilità che è nelle sue supreme prerogative. Di qui, e a complemento della legge, la proposta di formolare, in tale incontro, una terza questione, che, nella negativa sulla seconda, stabilisca la *colpabilità* dell'accusato.

Se le questioni sul fatto principale non possono eccedere il capo o i capi d'accusa, ciò però non toglie che ai giurati si propongano questioni su fatti costituenti reati o modalità di titolo e gravità minore di quello o quelli formolati nell'accusa (n. 339). Tali questioni si chiamano *subalterne*. Esse sogliónsi formolare, per logico coordinamento con le precedenti, nel seguente modo: « Nel caso di risposta negativa alla precedente questione, l'accusato N. N. è egli almeno colpevole di avere, ecc.? »

339. Dopo le questioni sul fatto principale vengono quelle sulle circostanze aggravanti, le circostanze cioè che, senza mutare il titolo del reato, aumentano la responsabilità del reo, e quindi la pena, e sono come tali prevedute dalla legge.

Successivamente alle aggravanti, e in ogni modo, ove queste non concorrano, anch'esse dopo il fatto principale, vengono le circostanze scusanti, che sono, come è risaputo, diverse dalle diminuenti o attenuanti speciali, le quali concernono non la responsabilità, ma l'imputabilità.

La legge stabilisce una formola uguale per entrambe le specie di circostanze e di questioni, che è la seguente: « L'accusato à commesso il fatto o i fatti di cui nella questione principale con la cir-

costanza . . . . . (*si indicheranno i fatti che costituiscono la circostanza aggravante o scusante ai termini di legge*)? »

Se le aggravanti non possano desumersi che dal libello accusatorio, le scusanti non possono proporsi che dalla difesa.

Tanto le questioni sulle aggravanti, quanto le questioni sulle scusanti vanno distintamente e individualmente formolate per ciascuno dei più coaccusati presenti nella medesima causa. Trattandosi di partecipazione, si devono avere naturalmente presenti, nel formolare le questioni sulle aggravanti, le disposizioni degli articoli 65 e 66 codice penale.

340. Quando si presentino circostanze escludenti l'imputabilità, dedotte dalla difesa o emergenti dal dibattimento, il presidente è tenuto a formolarne le questioni (art. 494 cod. proc. pen.). A quest'uopo abbiamo veduto come la legge prescriva una formola speciale per il fatto principale (v. al n. 338); in seguito alla quale, e subordinatamente al caso di risposta affermativa alla medesima, viene la questione sulla causa escludente, da proporsi in questo modo: « Siete convinti che l'accusato abbia agito . . . . . (*si indicheranno le circostanze che ai termini di legge escludono l'imputabilità*)? ».

La legge non parla che di fatti o circostanze che « escludono l'imputabilità »; ma evidentemente, ripetesi, vi si devono ritenere compresi anche i fatti e le circostanze che « escludono la responsabilità », ossia le cause di giustificazione, come la difesa legittima, lo stato di necessità, ecc. Tanto più ciò deve essere pacifico in quanto che lo stesso nuovo codice penale, nell'epigrafe del titolo quarto, libro primo, continua a riferire le dette cause, per tradizionale improprietà di linguaggio, all'imputabilità.

341. Volendo specificare qualche caso, in tema di qualifiche o aggravanti, trattandosi di omicidio

con premeditazione, deve individuarsi la domanda, per es., così: « se l'accusato nel commettere il fatto, di cui nella precedente questione, avesse agito per effetto di una risoluzione anteriormente presa e maturata con proposito fermo e persistente ».

E in tema della dirimente dell'art. 46 cod. pen.: « se l'accusato, nel momento in cui à commesso il fatto, si trovasse affetto da pazzia con delirio di persecuzione, a tal punto da togliergli la possibilità di operare altrimenti ».

Come si vede anche da questi soli esempî, il campo della dottrina e della giurisprudenza, che si credeva inaridito e reso infecondo dall'istituzione dei giurati, è aperto alle più ampie e attraenti discussioni e applicazioni, in cui si possono e devono misurare a una volta il magistero della scienza, lo spirito della legge e l'efficacia progressiva ed evolutiva della giurisprudenza.

342. V'è una causa dirimente, per la quale il legislatore à stabilito una formola speciale. Si tratta dell'età minore di quattordici anni, e, in caso di reato di stampa, minore di sedici anni, alla quale circostanza è equiparata quella del sordomuto maggiore dei quattordici anni. L'imputabilità, in questi casi, è subordinata alla ricerca del discernimento (articoli 54 e 58 cod. pen.); e rispetto ai medesimi la questione deve formolarsi nel modo seguente: « L'accusato à egli agito con discernimento? » (art. 496 cod. proc. pen.).

Per le attenuanti generiche, di cui nell'art. 59 del codice penale, non è prescritta una speciale questione. Spetta soltanto al presidente avvertire i giurati che, ove essi ritengano, a maggioranza di voti, sussistere a favore di uno o più accusati le dette attenuanti, devono dichiararlo, per ciascun capo di accusa, in questi termini: « vi sono circostanze attenuanti a favore dell'accusato N. N. » (art. 497 id.).

La dichiarazione si fa naturalmente in modo di-

stinto per ogni accusato e per ciascun capo d'accusa, poichè tali circostanze concernono personalmente ogni reo, e singolarmente ogni reato.

§ 2. — *Istruzioni e deliberazioni.*

343. Spiegate, col riassunto, e consegnate dal presidente ai giurati le questioni, prima che essi si ritirino nella sala delle deliberazioni, e fatto ritirare l'accusato dalla sala d'udienza, il presidente legge loro la dichiarazione o istruzione già riportata al n. 150.

Questa per i casi ordinarî. Laddove poi si tratti di reati commessi col mezzo della stampa, la dichiarazione è fatta nei termini seguenti: « La legge non domanda dai giurati veruna discussione o esame del valore dei termini isolati, del senso più o meno lato che a ciascuno di essi in particolare attribuire si possa, ma impone loro d'interrogare sè stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di esaminare nella sincerità della loro coscienza, quale effetto abbia prodotto sull'animo loro il complesso dello scritto incriminato.

» I giurati non devono trascorrere col pensiero all'applicazione della pena, e alle conseguenze di essa. L'oggetto per cui sono chiamati dalla legge non è tale.

» Essi non devono mirare ad altro scopo se non a pronunziare nella loro coscienza se credono o no l'accusato colpevole del reato che gli è imputato (art. 498 id.). »

Ci sono note (ivi) le ragioni che informano queste istruzioni o dichiarazioni, le quali devono pure stamparsi in grandi caratteri e collocarsi sulla tavola intorno a cui siedono i giurati nella camera delle deliberazioni, un esemplare per ciascuno (id. id.). Infelicissime anche per certe locuzioni usate, esse troppo risentono del vecchio convenzionalismo, ed erroneamente fanno credere che la risposta nega-

tiva sulle questioni di colpabilità debba subordinarsi alla convinzione dell'innocenza dell'accusato, mentre deve bastare all'uopo il dubbio sulla reità. Infine, è perfettamente superfluo e anche inopportuno inculcare ai giurati di non rivolgere il pensiero alle conseguenze del verdetto.

344. Per rispondere alle proposte questioni, i giurati si ritirano nella camera assegnata alle loro deliberazioni, dalla quale non possono uscire nè comunicare con alcuno, e nella quale nessuno, neppure il presidente, può entrare, meno che per servizio materiale dei giurati, mediante un ordine scritto del presidente (art. 499 id.). Se i giurati chiedessero qualche schiarimento o qualche documento letto in udienza, il presidente non li può dar loro se non in presenza della corte, del pubblico ministero e dei difensori delle parti (id. id.). La legge è così sollecita in questo argomento, che, oltre al comminare l'arresto per ventiquattr'ore a qualunque altro infranga cotest'ordine, giunge sino a minacciare la multa estensibile a lire cinquecento anche al giurato che lo infranga (art. 500 id.).

Per procedere a discussione e relative deliberazioni di un collegio è indispensabile un presidente o capo che le diriga. Capo dei giurati è il primo di essi estratto a sorte, salvo che, col consenso del medesimo, venga da essi nominato un altro (art. 501 id.).

Non esitiamo a ritenere che i giurati abbiano piena libertà di discutere punto per punto quello su cui son chiamati a deliberare; e ciò, sia razionalmente, perchè la discussione è lume e strumento di sagaci deliberazioni, sia legalmente, perchè la legge non ne fa divieto. Quindi le questioni sono lette dal capo, una per una, e segretamente votate nell'ordine con cui furono proposte (art. 502, 1ª p°), con le formalità e norme prescritte negli articoli 503, 504 e 505: voto scritto, stando a una tavola disposta in guisa che nessuno possa scoprirne il tenore per

sì o per *no*, quesito per quesito, sopra schede debitamente timbrate, al seguito delle parole a stampa: « Sul mio onore e sulla mia coscienza il mio voto è . . . . . ». Il giurato quindi piega la scheda e la rimette al capo, che la depone in un'urna e ne fa poi lo spoglio in presenza di tutti i giurati. Il capo in margine a ogni questione scrive il risultato della votazione, non indicando il numero dei voti se non rispetto al fatto principale quando siasi data risposta affermativa alla maggioranza di soli sette voti, maggioranza minima sempre necessaria sia contro sia in favore dell'accusato. Quand'anche però fossero unanimi i giurati (ciò che sarebbe esorbitante richiedere), il voto deve enunciarsi come se la deliberazione fosse stata presa *a maggioranza;* e questo per rendere più libero il suffragio individuale e non esporre i giurati a eventuali rappresaglie e vendette. A tale scopo è pure stabilito che le schede dopo lo spoglio fattone siano immediatamente abbruciate.

Per il principio del quale abbiamo dimostrato il rigoroso fondamento giuridico (v. al n. 15), che il dubbio si deve risolvere in favore del reo, la legge stabilisce che debbano considerarsi come favorevoli all'accusato le votazioni a parità di suffragi e le schede non esprimenti alcun voto o giudicate illeggibili da sei giurati almeno.

§ 3. — *Pronunzia.*

345. Formata la dichiarazione, i giurati rientrano nella sala d'udienza, e su analoga domanda del presidente il capo dei giurati « si alza in piedi, e tenendo la mano sul cuore dice: *Sul mio onore e sulla mia coscienza la dichiarazione dei giurati è questa* . . . . .; e ne dà lettura » (art. 506 id.).

In caso di deliberazioni incomplete, contradittorie o altrimenti irregolari, la corte eccita i giurati a rettificarle rientrando nella camera delle loro deliberazioni; ma la rettifica non può variare o modi-

ficare la prima dichiarazione, non contradetta da altre dichiarazioni contrarie, che sia stata favorevole al reo sopra un determinato fatto o circostanza (art. 507 id.).

Finalmente il verdetto è sottoscritto dal capo dei giurati e consegnato nelle mani del presidente, il quale lo sottoscrive pure e lo fa sottoscrivere dal cancelliere: il tutto in presenza dei giurati e della corte (art. 508 id.).

Sezione II. — **La sentenza della corte.**

346. Compiuto l'ufficio dei giurati, subentra quello proprio della corte o del suo presidente, secondo i casi.

Si presentano due ipotesi: — o il verdetto è stato completamente negativo sui varî capi d'imputazione; — o è stato affermativo in tutto o in parte su di essa.

347. *A*) — Se i giurati abbiano dichiarato l'accusato non colpevole o non convinto, o abbiano risposto affermativamente alla questione sopra la circostanza che esclude l'imputabilità o la responsabilità, o abbiano negata l'esistenza del fatto in genere, l'accusato dev'essere prosciolto; ed è il presidente solo, senza intervento della corte, che deve dichiararlo con la formola delle *assoluzioni*, ordinando in pari tempo il suo rilascio, ove non sia carcerato per altre cause (art. 512 cod. proc. pen.). È logico che basti all'uopo la semplice dichiarazione presidenziale, imperocchè il proscioglimento è la conseguenza ineluttabile del verdetto negativo, con cui si estrinseca la pienezza della giurisdizione, all'attuazione pratica della quale non occorre alcuna applicazione di legge.

Possono però essere necessarî due provvedimenti consecutivi all'assoluzione, entrambi attribuiti alla corte.

Giusta il capoverso dell'art. 46 codice penale e

l'art. 13 delle disposizioni per la sua attuazione, la corte, ove stimi pericolosa la liberazione dell'accusato prosciolto, provvede con ordinanza motivata alla consegna di lui all'autorità di pubblica sicurezza, che lo fa ricoverare provvisoriamente in un manicomio in istato d'osservazione, sino a che non sia provveduto definitivamente in conformità dell'art. 14 di dette disposizioni (v. al n. 380).

Il secondo provvedimento concerne l'azione civile promossa contro l'accusato o la domanda di indennizzo proposta da costui in via riconvenzionale contro le persone che lo avessero ingiustamente denunziato o perseguito; e allora spetta alla corte statuire sulle domande delle parti a tenore degli articoli 570 e 571 cod. proc. pen., con facoltà di ordinare che si proceda per il fatto di calunnia o di falso contro i denunzianti, i querelanti, la parte civile e i testimonî, esclusi da ogni molestia (salvo eventualmente per l'accusa di dolo o di collusione) i pubblici ufficiali per le notizie o informazioni date intorno a reati creduti scoperti nell'esercizio delle loro funzioni (art. 512 id.).

348. *B*) — La dichiarazione di colpabilità, generale o parziale, emessa dai giurati à per sua più legittima e consueta conseguenza la condanna dell'accusato, non rimanendo al giudice togato che di fare applicazione della legge e quindi della pena a chi venne giudicato colpevole dai giurati. Nondimeno, sia per una facoltà straordinaria attribuita alla corte, sia per applicazione normale della legge, l'operato della corte può essere diverso; e precisamente si può avere l'una o l'altra delle seguenti soluzioni:

1° *Sospensione della sentenza e rinvio ad altra sessione.* Questa facoltà, veramente esorbitante e che non attribuisce certamente credito ai giurati, può esercitarsi dalla corte allorquando i giurati abbiano affermato il fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, ed essa si convinca, al-

l'unanimità, che i giurati nel dar voto affermativo si sieno ingannati sul fatto principale (art. 509 id.). La corte non può ordinare che d'ufficio tale provvedimento; e nella seguente sessione la causa deve essere sottoposta ad altri giurati diversi da quelli del primo verdetto; e dopo il nuovo verdetto la facoltà non può più esercitarsi (id. id.).

2° *Non farsi luogo a procedimento.* Come in altri giudizî questa forma di proscioglimento avviene quando, non ostante il verdetto affermativo, risulti alla corte che il fatto di cui l'accusato è dichiarato colpevole non costituisca reato a termini della legge, ovvero se i giurati abbiano escluso che il minorenne o il sordomuto, giusta gli articoli 54 e 58, agisse con discernimento (salvo i provvedimenti economici preveduti in detti articoli), o se l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta (art. 515 id.).

3° *Condanna.* Questa avviene ogniqualvolta il fatto affermato dai giurati costituisca reato a termini della legge, e nel caso del minorenne o del sordomuto giusta gli articoli 54 e 58 codice penale, siasi riconosciuto ch'egli abbia agito con discernimento (art. 516 id.).

349. La contumacia in corte d'assise non fa, come sappiamo (v. al n. 316), che attribuire alla corte la piena giurisdizione. Le formole risolutive della sentenza seguono le disposizioni comuni per ogni magistrato togato che abbia tale piena giurisdizione; e anche la pubblicazione della sentenza deve farsi secondo le stesse norme comuni.

Però la sola pronunzia in udienza non può essere sufficiente a dare tutta l'efficacia della pubblicità a un giudicato emesso in contumacia del reo. È quindi stabilito che la sentenza contumaciale debba essere affissa, a cura del pubblico ministero, ne' quindici giorni dalla sua data, alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione, e

a quella della sala d'udienza della corte, e anche nel comune del commesso reato, nei luoghi soliti per le pubblicazioni (art. 539 id.).

In caso di proscioglimento, la sentenza contumaciale à gli stessi effetti di quella pronunziata in contradittorio (art. 540 id.). In caso invece di condanna, essa non è definitiva se non relativamente alla pena pecuniaria e agli interessi civili, oltre alla provvisoria esecuzione delle condanne all'interdizione legale e all'interdizione dai pubblici uffici (n. 401).

Quando si rinnovi il giudizio in seguito a purgazione di contumacia o a gravame di opposizione (n. 354), le norme ordinarie reggono i giudicati del nuovo giudizio; salvo il caso di ripetuta contumacia del reo, chè allora non rimane se non ordinare semplicemente l' esecuzione della prima sentenza (n. 316).

Capo II.

Tribunale e pretore.

350. Come per il dibattimento, così per la sentenza, le norme concernenti i giudizî dei tribunali non differiscono da quelle concernenti i giudizî pretoriali che in pochi e lievi punti.

Differiscono invece e profondamente dalle norme che regolano le pronunzie dei giurati e della corte d'assise. Non soltanto la sentenza del tribunale e del pretore risolve con unico giudicato le questioni di fatto e le questioni di diritto, ma il modo con cui le medesime son proposte e risolte e la forma che assume la sentenza ànno caratteri proprî e distinti.

Terminato il dibattimento, il giudice proferisce immediatamente la sentenza (art. 318, 342 e 392 cod. proc. pen.). A tal uopo il tribunale si ritira tosto in camera di consiglio (art. 319 id.); e ivi il presidente comincia col sottoporre a deliberazione, salvo quanto

si disse sulle eccezioni perentorie (n. 323), le questioni di fatto, e quindi, se ne sia il caso, quelle concernenti l'applicazione della legge (id. id.). Anche i giudici dissenzienti sugli apprezzamenti di fatto devono egualmente votare su queste ultime (id. id.).

È fissato l'ordine della votazione, a cominciare cioè dal giudice meno anziano di nomina, per finire col presidente (id. id.).

Ciò che più specialmente contraddistingue la sentenza del magistrato togato, massime quando giudica nel merito della causa con pienezza di giurisdizione, è l'obbligo di *motivare* la sua decisione (art. 323 id.). Mentre il giurì dà il suo verdetto con un categorico e monosillabico *sì* o *no*, il giudice ufficiale è tenuto a spiegare le ragioni della sua pronunzia. È una delle maggiori guarentigie che possano chiedersi al magistrato tecnico, siccome quella che porge affidamento aver esso vagliato tutti gli elementi della causa e le ragioni addotte dalle parti. La motivazione deve essere così sul fatto come sul diritto.

351. Non due soltanto, come nel giudizio della corte d'assise, ma tre sono le ipotesi risolutive del giudizio avanti il tribunale e il pretore: — *a*) dichiarazione d'incompetenza; — *b*) proscioglimento; — *c*) condanna.

A) *Dichiarazione d'incompetenza.* È sospesa la risoluzione in merito della causa quando il giudice riconosca che il fatto costituisca un reato eccedente la sua competenza. Conviene però suddistinguere: ove il giudice proceda per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza sia fatta per diversa definizione del reato, gli atti della causa sono trasmessi, direttamente dal tribunale o altrimenti col tramite del regio procuratore, alla corte di cassazione, perchè risolva la questione di competenza in linea di conflitto; in caso diverso, se il tribunale proceda per citazione diretta, o se la dichiarazione d'incompetenza sia motivata da circo-

stanze nuove e svolte nel dibattimento, la causa è rimandata al giudice istruttore, direttamente dal tribunale o col mezzo del regio procuratore, perchè proceda a nuova istruzione. Il tribunale può spiccare tosto mandato di cattura, quando si tratti di reati che importino pena carceraria non inferiore nel minimo ai tre anni, sussistano sufficienti indizî di reità e lo consentano i capoversi dell'art. 182 cod. proc. pen. (articoli 345 e 395 id.). Si fa eccezione per il caso in cui il pretore proceda in seguito al rinvio di cui nell'art. 252: se risultino escluse le circostanze diminuenti che motivarono il rinvio, il pretore deve ritenere la causa, con facoltà di raddoppiare la misura di pena per cui è competente; tranne che si tratti di contravvenzioni prevedute in leggi speciali o di circostanze nuove, nel qual caso si osservano le norme comuni (art. 346 id.).

B) Proscioglimento. Nelle due forme già indicate (n. 321), ossia: *assoluzione,* « se risulti che l'imputato non è l'autore del reato e che non vi à preso alcuna parte o se la sua reità non è provata »; *non farsi luogo a procedimento,* « se l'esistenza del fatto imputato è esclusa o se il fatto non costituisce un reato, o se l'azione è prescritta o in altro modo estinta » (articoli 343, 344 e 393 id.).

C) Condanna, cioè riconoscimento della sussistenza del reato e della colpabilità del giudicabile, con l'applicazione della pena corrispondente (articolo 397 id.). Il tribunale è tenuto a pronunziare la condanna anche se il fatto costituisca un reato di competenza del pretore, ove le parti non abbiano chiesto il rinvio; e la sua sentenza è inappellabile (art. 394 id.).

352. Il dibattimento può avvenire in *contumacia.* Anche in tal caso la sentenza deve essere pronunziata giusta le norme comuni degli art. 318 e 322 (n. 328). Essa è notificata al condannato nelle forme stabilite per le citazioni, osservando però, quanto

ai tribunali, le disposizioni particolari degli art. 376, 377 e 380 (articoli 348 e 388 id.).

Vedremo quando si possa fare opposizione alle sentenze contumaciali (n. 354); e sappiamo come si proceda in questo caso (n. 301).

La sentenza è conforme a quella che segue il contradittorio, se l'opponente comparisca; e in caso contrario il giudice non fa che ordinare l'esecuzione di quella pronunziata in contumacia, con facoltà di accordare provvedimenti interinali a garanzia delle spese e dei danni, e la nuova sentenza non può impugnarsi che in cassazione (articoli 350, 351 e 390 id.).

Anche la parte danneggiata può rendersi contumace, nel caso che abbia citato direttamente l'imputato o siasi costituita parte civile. In tal caso l'imputato può essere assolto dalla domanda, condannandosi nelle spese e, ove occorra, nei danni la parte, che può fare opposizione quando e come può farla l'imputato; tutto ciò naturalmente senza alcun pregiudizio per l'azione penale (articoli 352 e 391 id.).

Capo III.

Gravami e rimedî.

353. Non vi è sentenza di magistrato ordinario che passi in cosa giudicata prima di un determinato termine, per quanto brevissimo, durante il quale è ammesso questo o quel gravame, non foss'altro per denunziarne le eventuali irregolarità rituali.

Gravame dicesi quell'atto col quale una parte in processo impugna la sentenza pronunziata contro di essa e la denunzia allo stesso magistrato o a un magistrato superiore, perchè l'annulli e rinnovi od ordini che sia rinnovato il giudizio. Caratteristica del gravame è che sia interposto da una parte soccombente in causa e quindi avente interesse a produrlo, ossia a chiedere che, in una o altra forma, il giudizio

si rinnovi. Senza interesse, o penale o civile, non si dà perciò diritto a ricorso o gravame.

Rimedio è voce che comprende, in lato senso, anche il gravame, e in senso più ristretto significa l'atto col quale si possa, senza intervento di parte, ottenere effetto analogo a quello del gravame.

Sono gravami, nel procedimento italiano, l'opposizione, l'appello e la cassazione; sono rimedî la cassazione e la revisione. La cassazione è dunque un provvedimento d'indole promiscua, che cioè non sempre richiede l'iniziativa della parte.

Un effetto comune ai gravami è quello di far sospendere l'esecuzione della sentenza durante il loro svolgimento e il nuovo giudizio da essi provocato (v. nel libro seg.).

Sogliono distinguere i gravami e rimedî in ordinarî e straordinarî, collocando la cassazione e la revisione fra questi ultimi. I soli rimedî, in senso stretto, si possono dire di carattere straordinario.

Il gravame si formola mercè una domanda, dichiarazione o ricorso, ordinariamente seguito poi dall'atto che ne spieghi le ragioni.

Esigendosi certi termini e certe formalità per la sua validità, è preferibile, per economia di tempo e di forze, che sulla loro osservanza decida lo stesso magistrato che à pronunziato la sentenza, salvo il ricorso ancora al magistrato superiore.

La partizione della materia è facile e intuitiva; e ragionando di ciascun istituto accenneremo pure alle norme che ne governano l'applicazione e lo svolgimento.

Sezione I. — **Opposizione.**

354. L'opposizione, da non confondersi con quella ammessa nell'istruttoria (n. 269), è un gravame, se così può dirsi, con cui il condannato in contumacia dal pretore o dal tribunale in prima istanza, o anche dalla corte d'assise, se trattisi di pena non ec-

cedente i cinque anni chiede la rinnovazione del giudizio davanti lo stesso giudice che pronunziò la sentenza contumaciale. Non è un vero e proprio gravame, perchè non ammette discussione sul suo fondamento e sulla sua efficacia. Prodotto ritualmente, è immancabile il suo effetto.

Anche la purgazione della contumacia (n. 277) à lo stesso effetto; ma non va noverata tra i gravami, nemmeno in senso improprio, perchè consiste nella mera presentazione personale del contumace, e non richiede alcuna forma di ricorso o istanza, da cui si caratterizza il gravame.

Il gravame di opposizione à dunque l'effetto di far cadere nel nulla il giudizio contumaciale, perchè si rinnovi nelle forme ordinarie. Per sè medesimo non si giustificherebbe; ma trova la sua giustificazione nella soverchia facilità con cui è possibile il giudizio in contumacia (ivi).

Il diritto di fare opposizione viene escluso quando si possa appellare contro la sentenza (articoli 349 e 389 id.); e non è ammesso contro la sentenza proferita in grado d'appello (articoli 368 e 419 id.).

355. L'opposizione si esplica mediante atto presentato al pretore o depositato nella cancelleria del tribunale o della corte, entro il termine di cinque giorni, nel primo caso, o di dieci, nel secondo, successivi a quello della notificazione della sentenza contumaciale (articoli 349, 389 e 545 id.).

La fissazione dell'udienza è fatta mediante decreto del pretore, trascritto appiedi dell'atto di opposizione, da notificarsi entro tre giorni alle parti (art. 349 id.), o del presidente del tribunale o della corte, con atto separato da notificarsi pure alle parti (articoli 389 e 545 id.).

Sappiamo già cosa avvenga tanto nell'ipotesi che l'opponente comparisca quanto in quella che non comparisca (n. 318).

Anche la parte lesa, che abbia citato direttamente all'udienza l'imputato o che siasi costituita parte civile, può far opposizione, nei modi suindicati, contro la sentenza che, non essendosi essa presentata, abbia assoluto l'imputato dalla domanda e condannata essa nelle spese e anche eventualmente nei danni (articoli 352 e 391 id.).

Sezione II. — **Appello.**

356. Il gravame di appello s'interpone contro le sentenze del pretore e del tribunale, e à per effetto di far rinnovare il giudizio innanzi, rispettivamente, il tribunale e la corte d'appello. Si ànno perciò due istanze o gradi di giudizio: il giudizio di primo grado o istanza per opera del magistrato dalla cui sentenza è dato appellare; il giudizio di secondo grado o istanza per opera del magistrato innanzi a cui si produce l'appello.

L'appello può essere interposto da ogni parte in causa, nel rispettivo interesse, penale o civile, con le distinzioni seguenti:

a) per le sentenze dei tribunali: — 1° dal condannato e dal pubblico ministero, tranne che si tratti di delitti per i quali la legge stabilisce soltanto una pena pecuniaria non eccedente le lire mille; — 2° dalla parte civile e dall'imputato, per quanto concerne la somma dei danni, semprechè quella domandata ecceda le lire millecinquecento, ove non siavi appello in linea penale (art. 399 id.);

b) per le sentenze dei pretori: — 1° dal condannato, tranne che si tratti di contravvenzioni per le quali sia inflitta la sola pena pecuniaria non eccedente le lire centocinquanta o la sola sospensione dall'esercizio di una professione o arte non eccedente un mese; — 2° dal pubblico ministero, tranne che, trattandosi di contravvenzioni, o abbia esso richiesto l'applicazione di una delle dette pene, o l'imputato sia stato condannato a una pena minore della

richiesta; — 3° dalla parte civile e dall'imputato, per ciò che riguarda la somma dei danni, semprechè quella domandata ecceda le lire trenta (articolo 353 id.).

Nella qualità di pubblico ministero può appellare tanto il funzionario che lo rappresenta presso il magistrato che pronunziò la sentenza, quanto quello che lo rappresenta presso il magistrato che deve pronunziare in secondo grado, a patto però, in questo secondo caso, che il primo non abbia interposto già il gravame (articoli 353, 399 e 407 id.).

Al civilmente responsabile competono gli stessi diritti d'appello, nel suo interesse civile, spettanti all'imputato (art. 558 id.).

357. Il gravame s'interpone mediante una *dichiarazione*, sottoscritta dall'appellante o da un suo procuratore speciale, da presentarsi nella cancelleria del magistrato che à proferita la sentenza, nei termini seguenti, che decorrono dalla pronunzia o dalla notificazione della sentenza medesima, secondo i casi:

a) rispetto alle sentenze dei tribunali: — 1° di sessanta giorni, o di trenta se la sentenza gli venne fatta notificare, per il procuratore generale presso la corte d'appello; — 2° di cinque giorni, per le altre persone (articoli 401 e 414 id.);

b) rispetto alle sentenze dei pretori: — 1° di dieci giorni per il procuratore del re; — 2° di tre giorni per le altre persone (art. 355 id.).

La dichiarazione d'appello deve essere accompagnata o seguita, entro il termine, rispettivamente, di dieci o di tre giorni, dalla presentazione dei *motivi* del gravame, ai quali possono esserne aggiunti anche altri, purchè, avanti alle corti, ciò avvenga tre giorni prima dell'udienza (articoli 356, 357, 404 e 405 id.). Se i motivi non siano presentati in termine, l'appello è decaduto e dichiarato irricevibile (articoli 357 e 405 id.).

358. Seguono gli atti preparatorî del dibattimento avanti il giudice di secondo grado:

— *richiesta* di citazione da parte del pubblico ministero, nel termine di trenta o di quindici giorni, secondo la competenza (articoli 360 e 407 id.);

— *decreto di citazione,* emanato dal presidente della corte o del tribunale, con fissazione di udienza a distanza non minore di dieci giorni (articoli 361 e 409 id.);

— *notificazione* di detto decreto alle parti, giusta le norme per i mandati di comparizione (articoli 361, 408 a 411 id.).

Il dibattimento non deve essere, per regola, una vera e propria rinnovazione di quello seguito avanti il primo giudice, e solo eccezionalmente e a discrezione del magistrato d'appello si ammette che possa rinnovarsi l'ammissione delle prove o aggiungervi qualche nuova condizione. Norma generale è che si prenda per base quanto fu escusso e prodotto in prima istanza, e che soltanto si abbia a rinnovarne la discussione oratoria fra le parti e l'apprezzamento finale del giudice.

L'atto iniziale e caratteristico del dibattimento in appello è la *relazione* della causa, fatta da un giudice del tribunale o da un consigliere della corte. Nel rimanente si procede come nelle udienze ordinarie, omesso l'esame dei testimonî e periti, tranne che il giudice lo reputi necessario, e sentito sempre per il primo l'appellante (articoli 362, 363, 416 e 417 id.).

Anche davanti il giudice d'appello può aver luogo la contumacia dell'imputato; e si procede con le norme ordinarie, escluso, come già si è detto, il gravame d'opposizione (articoli 368 e 419 id.).

359. La risoluzione della causa in appello, da prendersi e pronunziarsi subito dopo il dibattimento (articoli 362 e 418 id.), può essere l'una o l'altra delle seguenti:

a) *Dichiarazione d' incompetenza.* Essa porta:

al giudizio della corte di cassazione in lineà di conflitto, ove il primo giudice abbia proceduto dietro rinvio e l'incompetenza venga sollevata per diversa definizione del reato; ovvero all'annullamento della sentenza e al rinnovamento del giudizio secondo le forme di legge, se il primo giudice abbia proceduto per citazione diretta, o la dichiarazione dipenda da circostanze nuove, non siavi stato rinvio e nei giudizî di appello dalle sentenze pretoriali il gravame non sia stato interposto dal solo imputato (articoli 364 e 419 id.).

b) *Annullamento con o senza rinvio.* Con rinvio al giudice competente, se il tribunale o la corte riconosca che, rispettivamente, il pretore o il tribunale fosse incompetente. Senza rinvio e pronunziando invece nel merito, se riconosca che il primo giudice, essendo competente, abbia dichiarato tuttavia di non esserlo, ovvero se furono violate od omesse forme prescritte sotto pena di nullità (articoli 365 e 419 id.).

c) *Rinvio al primo giudice senza annullamento,* ove il gravame sia stato interposto soltanto per incompetenza o per violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità, e il giudice d'appello lo riconosca infondato (articoli 366 e 419 id.).

d) *Conferma o riforma,* se l'appello concerne il merito della imputazione, a sè stante o insieme a questioni di competenza, ovvero di violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità. In caso di conferma, la causa è rimandata al primo giudice per la sua esecuzione (articoli 367 e 419 id.). In caso di riforma, ove l'appello sia stato interposto dal solo imputato, la pena non può essere aumentata (articoli 364 e 419 id.).

360. Come abbiamo già accennato, non possono ammettersi gravame e giudizio di appello in un sistema razionale di procedura; ed è confortevole che da molti e da vario tempo se ne chieda e propugni anco in Italia la soppressione o la limitazione.

Infatti, non sembra logico, nè equo, nè opportuno che dal giudizio più grave dei giurati non sia dato appellare, e lo sia dal giudizio del pretore e del tribunale, che versano in materie tanto meno importanti e spesso di assai lieve momento. Fondandosi sopra un concetto di autorità e di capacità diversa tra il giudice inferiore e quello superiore, nuoce al credito della giustizia e al prestigio della magistratura (n. 160). Contraddice al principio fondamentale dell'oralità del dibattimento, dovendosi escludere, in massima, la ripetizione degli atti più essenziali e affidarsi alle risultanze scritte del primo giudizio. Paralizza il corso della giustizia e toglie efficacia all'azione repressiva della legge, con le eventuali e pur troppo facili riforme delle sentenze e susseguenti diminuzioni di pena, con gli indugi nel definir le cause, col favorire artificiosi stancheggi procedurali e con l'allontanare l'applicazione della pena dal tempo del commesso reato.

Sezione III. — **Cassazione.**

361. Contro ogni sentenza che abbia carattere definitivo, comprese però anche le sentenze della sezione d'accusa, è aperto l'adito al ricorso in cassazione, col quale si possono denunziare le eventuali violazioni di legge commesse dal magistrato giudicante, perchè sia provveduto, in uno o altro dei modi che si diranno, a ripararle, e più specialmente a ottenerne l'annullamento, con o senza conseguente rinnovazione di giudizio.

Non può mettersi in dubbio l'opportunità, la necessità della giurisdizione regolatrice affidata a una magistratura suprema (n. 176), che vigili per l'osservanza e la retta applicazione della legge e imprima un indirizzo organico, armonico e progressivo alla giurisprudenza. Posta al sommo degli ordini giudiziarî, la corte di cassazione (così poco acconciamente denominata dal nome del ricorso che ne eccita le funzioni) deve riguardarsi come il massimo baluardo

della legge e della giustizia, di fronte ai possibili errori, arbitrî e abusi dei magistrati giudicanti.

È soltanto desiderabile che la facoltà del ricorso e la procedura relativa siano disciplinate per modo da evitare l'odierna e deplorata facilità di ricorrere con gravami assolutamente infondati e temerarî, che ad altro non mirano se non a ritardare l'azione della giustizia e l'esecuzione dei giudicati.

Fra i beneficî conseguenti alla nuova legislazione penale in Italia è stato pur quello di affrettare l'unificazione della corte suprema e così di rendere più armonica la giurisprudenza; sebbene una gran parte dei vantaggi che ne doveano derivare siano venuti meno per l'eccessivo numero dei ricorsi accentrati, per le norme processuali che governano la materia e per aver diviso in due distinte sezioni (l'una, la 1ª, che giudica dei ricorsi dalle sentenze della sezione d'accusa e della corte d'assise; l'altra, la 2ª, che giudica di ogni altro ricorso) la suprema giurisdizione penale. Ad attenuare alquanto l'ultimo inconveniente avrebbe inteso provvedere una legge 4 giugno '93, n. 259, disponendo una migliore ripartizione degli affari tra le due sezioni; ma, come suol accadere, questa legge non venne ancora attuata.

362. Non è sconfinata la potestà di ricorrere in cassazione, ma circoscritta, in generale, alle seguenti ragioni (articoli 640, 641, dal 644 al 646 id.):

a) violazione od omissione di formalità stabilite dalla legge sotto sanzione di nullità, non sanabile col silenzio;

b) omissione o ricusa di pronunziare sopra istanze delle parti o requisitorie del pubblico ministero, dirette a prevalersi di facoltà o diritti accordati dalla legge, ancorchè non vi sia annessa sanzione di nullità, e purchè, all'atto dell'omissione o ricusa, siasi fatta riserva di ricorrere;

c) infrazione delle regole di competenza stabilite dalla legge;

d) eccesso di potere, ossia esercizio di potestà non consentite dalla legge;

e) erronea o indebita applicazione di pena, perchè diversa da quella legalmente stabilita o perchè il fatto non sia reato o abbia cessato di esserlo.

In caso di proscioglimento dell'accusato, l'eventuale annullamento della sentenza non può aver effetto per lui se non allora che si tratti di una sentenza con la quale siasi dichiarato non farsi luogo perchè il fatto imputato non costituisca reato o per estinzione dell'azione penale. Altrimenti, non può promuoversi nè pronunziarsi l'annullamento che nell'*interesse della legge* (articoli 642 e 645 id.).

Il ricorso nell'«interesse della legge», ammesso anche in caso di condanna (art. 684 id.) e prodotto dal pubblico ministero (quello presso la corte suprema, trattandosi di condanna) à uno scopo solo o precipuo, quello di accertare e correggere una erronea applicazione della legge, senza che ciò possa recar alcun pregiudizio alle parti; salvo al condannato, in caso di annullamento, il diritto a un nuovo giudizio (art. 685 id.).

Per il ricorso dalla sentenza della sezione d'accusa si noverano casi speciali di ammissibilità (v. al n. 274). In sostanza sono quelli stessi indicati alle lettere *a* e *c*, più questi altri due: se il pubblico ministero non sia stato sentito; se la sentenza non sia stata proferita col numero prescritto di giudici, o se alcuno di essi non abbia presenziato tutte le udienze.

Ogni parte, che vi abbia interesse (salvo l'«interesse della legge» per il pubblico ministero), può ricorrere; e così anche la parte civile, ma solo per i suoi interessi civili, e, in caso di proscioglimento dell'imputato, sol quando sia stata condannata a indennità superiore alla domanda dell'imputato prosciolto (art. 644 id.).

363. Anche il gravame di cassazione s'interpone mediante una *dichiarazione* di ricorrere, sottoscritta

dalla parte o da un suo procuratore speciale, presso il cancelliere del magistrato che proferì la sentenza impugnata; e ciò nel termine:

a) di cinque giorni da quello dell'interrogatorio preliminare al dibattimento, per la sentenza della sezione d'accusa (articoli 457 e 459 id.);

b) di tre giorni da quello della pubblicazione della sentenza, se questa sia di condanna (art. 649 id.);

c) di ventiquattr'ore, con la stessa decorrenza, se la sentenza sia di proscioglimento (art. 653 id.).

Il ricorso del pubblico ministero nell'« interesse della legge » contro una sentenza di condanna, non denunziata in cassazione nel termine dovuto, non è subordinato a limiti di tempo (art. 684 id.).

La dichiarazione di ricorrere è vincolata a due *condizioni:* — 1° di depositare a titolo di multa, eccettuati il pubblico ministero, i condannati a più di cinque anni e gl'indigenti, una somma di lire centocinquanta, se la sentenza sia di una corte, e rispettivamente della metà o di un terzo, se sia di un tribunale o di un pretore, somma devoluta poi all'erario dello Stato, ove il ricorso sia respinto (art. 656 id.); — 2° di costituirsi in carcere o di ottenere la libertà provvisoria, per il condannato alla reclusione o alla detenzione eccedente i tre mesi (art. 657 id.).

Contemporaneamente alla dichiarazione o nei dieci giorni successivi, il ricorrente deve produrre, come in appello, i *motivi* del gravame, nella stessa cancelleria (art. 659 id.).

364. Fissato a ruolo il giorno dell'udienza e datone avviso alle parti (art. 666 id.), che ànno facoltà di esaminare gli atti in cancelleria (art. 661 id.), segue il giudizio avanti la corte di cassazione.

Le parti non possono comparirvi in persona, ma col mezzo dei loro difensori (art. 667 id.). Un consigliere delegato dal presidente fa la relazione della causa; sono esaminati i documenti e le memorie

delle parti; i loro avvocati, se presenti, e il pubblico ministero conchiudono; e quindi la corte delibera (id. id.).

365. Al pari di ogni altra sentenza anche *quella* della corte di cassazione deve essere motivata e pronunziata in pubblica udienza (art. 667 id.). Non è detto che debba essere pronunziata per intero, nè immediatamente; nella pratica, e non è bene, non se ne dice che la formola terminativa, sebbene quasi sempre nella stessa udienza.

Le forme deliberative della cassazione legalmente non sarebbero che due, l'annullamento e il rigetto; ma praticamente si usano anche talune risoluzioni pregiudiziali, con cui la corte si dispensa dallo scendere all'esame in merito del ricorso. E quindi abbiamo: — *a*) risoluzioni pregiudiziali; — *b*) sentenze di rigetto; — *c*) sentenze di annullamento.

366. *A*) — Le *risoluzioni pregiudiziali* sono di varia specie e ànno diverso oggetto:

a) *Inammissibilità.* Ove il ricorso sia stato proposto fuori del termine prescritto, o non sia stato notificato in tempo debito, o non siasi fatto il deposito a titolo di multa, o non siasi altrimenti comprovata l'insufficienza dei mezzi od osservate altre condizioni di legge, spetta già al magistrato della sentenza impugnata dichiararne la decadenza. Ma, se ciò non siasi fatto, o se trattisi di inosservanze accertabili soltanto all'ultimo momento, è la corte di cassazione che deve provvedere, dichiarando inammissibile o irricevibile il ricorso. Tutto questo dovrebbe essere meglio regolato che ora non sia.

b) *Rinunzia al ricorso.* Il ricorrente, in seguito a più matura riflessione, può convincersi dell'infondatezza del gravame e rinunziarvi. Non rimane che prenderne atto. Dovrebbe però conseguirne almeno la perdita o il pagamento della multa.

c) *Estinzione dell'azione penale.* Se muoia l'im-

putato o l'azione penale si estingua per amnistia, prescrizione o altro, trattandosi che vien meno il titolo del procedere, anche in sede di cassazione e anche d'ufficio, devesi dichiararlo e troncare ogni procedimento.

367. *B*) — La corte di cassazione è tenuta a *rigettare* il ricorso ogniqualvolta essa non trovi fondati i motivi del medesimo.

Prima conseguenza del rigetto è la perdita da parte del privato ricorrente del deposito fatto a titolo di multa o il pagamento di una somma corrispondente, quando il ricorrente sia stato dispensato dal deposito (art. 656 id.).

Ove poi sia ricorrente la parte civile, col rigetto del suo ricorso essa è altresì condannata a una indennità di lire centocinquanta e nelle spese verso la parte assolta o a cui favore venne dichiarato non farsi luogo a procedere (art. 679 id.).

Il rigetto del ricorso stabilisce la cosa giudicata; e quindi induce il divieto di riprodurre il gravame (art. 681 id.).

Un estratto della sentenza di rigetto è trasmesso entro giorni tre, col tramite del pubblico ministero presso la cassazione, al pubblico ministero presso la corte o il tribunale, ovvero al pretore che proferì la sentenza impugnata (art. 682 id.).

368. *C*) — Riconoscendo fondato alcuno dei motivi del ricorso e accertata alcuna delle violazioni o irregolarità che si possono denunziare in cassazione (n. 362), è pronunziato l'*annullamento*, totale o parziale (art. 676 id.), della sentenza.

L'annullamento può essere: — con rinvio; — senza rinvio.

1° Il rinvio della causa per un nuovo giudizio è la conseguenza normale e legittima dell'annullamento. Il giudizio della corte suprema è puramente di diritto e di carattere negativo; laonde, annullata

da essa una sentenza, fa d'uopo ricostruire il giudizio e pronunziarne un'altra. Le regole che governano questo rinvio sono le seguenti: — *a*) che il giudice o i giudici chiamati a decidere nuovamente sieno diversi da quello o da quelli che proferirono la sentenza annullata (articoli dal 670 al 672, dal 673 al 675 id.); altrimenti il nuovo giudizio sarebbe pregiudicato dal precedente operato erroneo del medesimo magistrato; — *b*) che, sebbene diverso o diversi il giudice o i giudici chiamati a proferire la seconda sentenza, il nuovo giudizio sia deferito a un magistrato di grado uguale a quello che à proferita la sentenza annullata (id. id.); affinchè non sieno altèrate lo norme di competenza per ragione di materia; — *c*) che l'ufficio del nuovo giudice sia circoscritto a rinnovare il giudizio su quei soli punti in relazione ai quali sia stato pronunziato l'annullamento (articoli 476, 674 e 675 id.); altrimenti la funzione del giudice di rinvio esorbiterebbe dai confini naturalmente segnati dal giudicato supremo.

Vi è però un' eccezione al rinvio della causa al giudice di pari grado del primo; e ciò allorquando l'annullamento sia motivato da violazione delle regole di competenza o da ricorso in linea di conflitto. In questi casi è naturale che il giudice di rinvio sia diverso anche di grado da quello del quale si annulla la sentenza. In conformità dispongono gli articoli 670, 672 e 673 cod. proc. penale.

I giudizî sui conflitti di competenza o di giurisdizione giungono alla corte suprema direttamente o indirettamente: direttamente, quando il conflitto si elevi fra due o più corti d'appello o fra due o più altri magistrati dipendenti da corti diverse, o fra magistrati ordinarî e « altre autorità esercenti una giurisdizione speciale » (art. 743 id.); indirettamente, sul ricorso cioè da pronunzie di magistrati inferiori dirimenti il conflitto tra magistrati loro dipendenti (articoli 732, 738 e 740 id.).

La corte di cassazione, nel pronunziare sul con-

flitto, dichiara se, e in qual parte, debbano conservarsi gli atti compiuti dal magistrato incompetente (art. 744 id.).

La designazione del giudice di rinvio si fa nella stessa sentenza d'annullamento o di risoluzione del conflitto (art. 677 id.).

b) È chiaro che cessa ogni ragione di rinvio quando la sentenza di annullamento dichiari che il fatto di cui nella sentenza di condanna non costituisce reato o à cessato di esserlo, o manca la querela di parte per un reato che non può perseguirsi senza di essa, ovvero l'azione penale si estinse. In questi casi mancherebbe l'oggetto di un nuovo giudizio, e quindi è pronunziato l'annullamento senza alcun rinvio (art. 670, 1° capov., 675, 686, 2° capov., idem).

Conseguenza dell'annullamento della sentenza impugnata è la restituzione del deposito fatto a titolo di multa (art. 680 id.).

369. Annullata una sentenza, vien trasmessa copia del giudicato supremo, col tramite del pubblico ministero presso la corte di cassazione e di quello presso le corti d'appello e i tribunali, al presidente della corte o del tribunale o al pretore che pronunziò la sentenza annullata, perchè ne faccia fare annotazione dal cancelliere in margine della sentenza medesima (art. 687 id.).

Le sentenze della corte di cassazione non ànno mestieri di essere notificate alle parti. Ma quando avvenga l'annullamento di una sentenza di condanna nell'« interesse della legge », la sentenza deve notificarsi fra venti giorni al condannato, avvertendolo che egli può chiedere la rinnovazione del giudizio, limitato all'applicazione della pena, se l'annullamento riguarda questa soltanto, o esteso al merito della causa se fu pronunziato per violazione od omissione di forme (art. 685 id.). La dichiarazione del condannato deve presentarsi non più tardi di due

mesi alla corte di cassazione, che designa il magistrato cui rinviarsi la causa (art. 686 id.). In caso di annullamento senza rinvio, la sentenza è trasmessa al pubblico ministero presso il magistrato che proferì la condanna, o al tribunale sovrastante se la condanna sia pretoriale, per l'esecuzione della sentenza (id. id.).

Dovendosi procedere a nuovo giudizio, gli atti si devono rinnovare, giusta le norme ordinarie, per quanto siano necessarî alla pronunzia del nuovo giudizio, compresi quindi tutti quelli preliminari al dibattimento o alla sentenza, della sezione d'accusa o del magistrato di merito, e che occorrono a porre in movimento le rispettive giurisdizioni.

Se trattisi di un giudizio d'assise, l'atto d'accusa e gli atti successivi, sino a quello annullato, conservano la loro forza (art. 673 id.).

370. L'annullamento di una sentenza e il rinvio della causa per un nuovo giudizio non vincolano il secondo giudice nel suo libero convincimento, secondo i casi, di fatto o di diritto. Egli può giudicare come meglio la sua coscienza e la sua mente gli dettino, fosse anche nel più aperto contrasto col supremo responso. Una sola limitazione è quella portata dall'art. 678 cod. proc. pen. (per verità poco giustificabile), secondo cui il giudice di rinvio non può accrescere, in verun modo, la pena inflitta con la prima sentenza, se l'annullamento avvenne sul ricorso dell'imputato e non anche del pubblico ministero.

Può darsi nondimeno che anche la seconda sentenza venga denunziata in cassazione; e, ove si tratti sempre della medesima causa, fra le stesse parti, che agiscano nella medesima qualità, e i motivi del ricorso siano gli stessi, la corte di cassazione giudica *a sezioni unite*. È in questo secondo caso che la legge trova opportuno di porre un freno al libero convincimento del giudice, sempre però in linea di diritto, affinchè il dissidio si componga e sia reale

la funzione regolatrice della corte suprema. Ove anche la seconda sentenza venga annullata per gli stessi motivi della prima, il nuovo giudice di rinvio deve uniformarsi al giudicato supremo sul punto di diritto ivi deciso (art. 683 id.).

Sezione IV. — **Revisione.**

371. La revisione dei giudicati non è un gravame, ma un rimedio che il ministro della giustizia soltanto può provocare; col quale egli denunzia, direttamente o indirettamente, alla corte suprema di cassazione, competente a conoscerne, quelle sentenze di condanna, anche se passate in cosa giudicata, che, nei casi e nelle circostanze espressamente e tassativamente prevedute dalla legge, si possono credere infette da errore sull'apprezzamento dei fatti che formarono base della condanna.

Detto, a proposito delle eccezioni alla cosa giudicata (n. 97), del fondamento di questo istituto, dei casi stabiliti dalla nostra legge e dell'opportunità di introdurvi talune riforme, non ci rimane a dire che della procedura a seguirsi.

Le parti possono invocare la revisione, ma, come notammo, spetta soltanto al ministro della giustizia prendere l'iniziativa di tale rimedio, provvedendo, nelle tre diverse ipotesi: — *a*) perchè il procuratore generale presso la corte di cassazione denunzi alla medesima le due sentenze che appariscano tra loro inconciliabili, siccome importanti condanna di due persone diverse per uno stesso delitto, in modo che l'una o l'altra delle due debba esserne innocente (art. 688 id.); — *b*) per l'invio alla corte di cassazione dei documenti presentati dopo una condanna per omicidio, i quali siano di natura tale da somministrare indizî sufficienti sulla esistenza della persona, la cui supposta morte abbia determinato la condanna (art. 689 id.); — *c*) perchè il procuratore generale presso la corte di cassazione denunzi es-

sersi pronunziata condanna per falso giudiziale di qualche testimonio in altra causa e a carico di taluno che ne riportò condanna (art. 690 id.).

372. La procedura stabilita dalla legge, nelle varie ipotesi, è la seguente:

Nel primo caso, accertata l'inconciliabilità delle due sentenze, la corte le annulla entrambe, rimettendo gli accusati per un nuovo giudizio sugli atti d'accusa, che rimangon validi, avanti a una corte diversa da quelle che pronunziarono le due sentenze (art. 688 id.).

Nel secondo caso, la corte di cassazione può, avanti ogni altra cosa, designare una corte d'appello, acciò riconosca l'esistenza e l'identità della persona supposta uccisa, con l'interrogatorio di questa, con l'esame dei testimonî e con tutti gli altri mezzi di prova atti a escludere il fatto che motivò la condanna. Sulla pronunzia della corte d'appello, la corte di cassazione decide se debbasi annullare la sentenza di condanna e rinviare la causa ad altra corte d'assise (art. 689 id.). Ove il condannato nel frattempo fosse morto, la corte nomina un curatore alla sua memoria, in contradittorio col quale si procede; e quando si riconosca ingiusta la condanna, il giudice del merito dichiara riabilitata la memoria del defunto (art. 692 id.). Tale disposizione dovrebbe estendersi, pare, anche agli altri casi.

Nel terzo caso, la corte di cassazione, verificato il tenore del secondo verdetto, o della seconda sentenza, annulla la prima, e rimette l'accusato avanti una corte diversa da entrambe, fermo l'atto d'accusa; tranne che i testimonî incriminati siano stati prosciolti, nella quale eventualità ordina che sia eseguita la prima sentenza (art. 690 id.).

Gli articoli 688, 689 e 690 accennano ai soli giudizî d'assise; ma l'art. 693 ne estende le disposizioni anche ai giudizî dei tribunali.

Libro Quinto.

Esecuzione.

373. L'ultima fase e l'ultimo trattato del procedimento è l'*esecuzione*, che ne concreta e realizza il risultamento finale. Essa è l'anello di congiunzione dell'opera e delle funzioni giudiziarie con l'opera e le funzioni amministrative; in corrispondenza a ciò che abbiamo veduto essere dell'*azione*, che stabilisce invece il passaggio dal diritto materiale o sostantivo al formale o processuale (n. 61).

Veramente, il cómpito esecutivo, con tutte le discipline e modalità che vi sono inerenti, esorbita dal campo strettamente giuridico, qual si è quello in cui si adagia e può soltanto adagiarsi il nostro studio, ed è di spettanza propria ed esclusiva dell'amministrazione. Col dire però *esecuzione* intendiamo usare una espressione elittica, che va intesa come se si dicesse più propriamente *diritto di esecuzione*; anche qui analogamente a ciò che abbiamo veduto dell'*azione*, che nel procedimento si tratta precisamente come *diritto di azione*. Non dell'esecuzione di atti o di giudicati dovremo adunque intrattenerci, ma del diritto spettante all'autorità o alle parti di farli eseguire, e delle vicende cui può sottostare tale diritto.

Il carattere esecutivo è inerente a qualsiasi atto avente potenzialità di esaurire il procedimento. Ri-

mane però sempre in prevalenza il concetto di riferire l'esecuzione di cui qui si ragiona ai giudicati e provvedimenti definitivi.

Da quanto si venne fin qui accennando emerge facilmente come l'esecuzione abbia maggiori rapporti col rito che non con gli altri elementi processuali. Si potrebbe anzi ritenerla quale una pertinenza consequenziale del rito, piuttosto che un elemento proprio e a sè stante. Ma non sarebbe ragionevole e scientifica questa confusione. Il trattato precedente concerne atti, forme e funzioni; nel trattato presente non si discorre invece che della potenzialità degli atti, e più specialmente dei giudicati, di realizzarsi, ossia di raggiungere il loro effetto positivo, e delle contingenze, le quali, come suol accadere nelle cose umane e sociali, vi si possono contrapporre. È perciò uno studio essenzialmente diverso dal precedente, abbenchè si coordini con quello e versi sui medesimi obietti.

374. In giudizio penale, lo sappiamo, si esercita non soltanto l'azione penale, ma altresì l'azione civile. Di qui un duplice oggetto delle pronunzie e dei provvedimenti giudiziali, e quindi un duplice oggetto dell'esecuzione, penale e civile, cui corrisponderà la naturale divisione della materia in due parti, precisamente come accade per l'azione.

TITOLO PRIMO.

ESECUZIONE PENALE.

375. Perchè una pronunzia giudiziale o altro provvedimento possa eseguirsi, è indispensabile che divenga giuridicamente *eseguibile*, ossia che sia inerente all'atto la potenza giuridica di produrre gli effetti che gli sono proprî e che ne spiegano la ragion d'essere.

Questa potenza di esecuzione costituisce un *di-*

ritto, il quale si traduce poi nel *fatto* dell'esecuzione: *Ab esse ad posse,* ecc.

Ma una sentenza o altra pronunzia giudiziale non può acquistare tale potenzialità nè attribuire tale diritto se non in quanto abbia carattere *definitivo* della causa o di quel dato periodo o incidente della causa che si chiude mercè di essa, ossia se non in quanto sia irrevocabile, cioè non sia possibile alcun gravame o rimedio contro di essa, o perchè la legge non lo consente, o perchè gli aventi diritto non se ne valsero entro i termini voluti, o perchè, essendosene pur valsi, il rimedio o gravame si dichiarò inammissibile o venne respinto.

In questo caso la sentenza o pronunzia è definitiva della causa o della speciale controversia e si dice che assume il carattere o la forza di *cosa giudicata* (n. 96): quanto dire che sulla medesima non si può ritornare.

Perchè adunque una sentenza o altra pronunzia giudiziale divenga eseguibile è necessario che sia passata in cosa giudicata.

Così è spiegato quanto sanciscono, fra gli altri, gli articoli 354, 412 e 652, secondo i quali rimane « sospesa l'esecuzione della sentenza » durante i termini per appellare o per ricorrere in cassazione e i rispettivi giudizî; comunque si possa ritenere ozioso e improprio parlare di *sospensione* di esecuzione di pronunzie che non sono giuridicamente eseguibili.

La regola che solo passando in giudicato la sentenza diventa esecutiva è più particolare alla materia penale che non alla civile, in cui si ammette come normale la *esecuzione provvisoria.*

Se però non in modo normale, eccezionalmente anche in materia penale è ammessa una provvisoria esecuzione, che noi esamineremo discorrendo delle sentenze contumaciali (n. 401).

376. Per potersi procedere all'esecuzione di un atto giudiziale, particolarmente di un giudicato, è

necessario possedere il *documento* che contiene e rappresenta l'atto o giudicato. Ove manchi, o in originale o in copia autentica, ben si comprende che l'atto o il giudicato non possa ricevere esecuzione, siccome non può produrre alcun effetto giuridico, per esempio, in caso di condanna, per quanto riflette la prescrizione dell'azione, le incapacità legali, la recidiva, ecc. (art. 801 id.).

Il codice di procedura (articoli dal 796 all'801) provvede al « modo di procedere (dice l'epigrafe del titolo VIII libro III) nel caso di distruzione o sottrazione di un processo o di un'ordinanza o sentenza ».

Un disastro, infatti, ovvero un furto o uno smarrimento potrebbe avere distrutto o fatto altrimenti scomparire il documento originale dell'atto non ancora eseguito. Naturalmente si farà ogni sforzo per poterlo ricuperare. Ma, se non vi si riesca, dovrà cercarsi di sopperirvi con qualche equipollente che possa tener luogo dell'originale mancante.

Tale succedaneo non potrebbe essere che la *copia autentica* del documento. E la legge dispone infatti che essa si avrà come originale, da depositarsi e conservarsi come l'originale medesimo (art. 797 id.).

Ma non basta: se la copia autentica non fosse in potere della giustizia, non deve trascurarsi mezzo per ottenerla. E quindi è fatto obbligo a chiunque, pubblico ufficiale o privato cittadino, che ne sia depositario, di rimettere la copia dell'atto (la legge si limita, senza ragione, a parlare di sentenze od ordinanze) alla cancelleria del magistrato da cui emanò; col diritto di farsene rilasciare copia (id., id.). La corte, il tribunale o il pretore può costringervi con l'arresto personale il depositario che vi si rifiuti (art. 798 id.).

Qualora poi dell'atto o giudicato mancante non esista neppure una copia autentica, non rimane che rinnovarlo, finchè ciò sia possibile, ossia quando sussistano gli elementi legalmente richiesti onde ri-

costituirlo. Così è proceduto alla formazione e alla pronunzia di una nuova sentenza della corte d'assise, in base al verdetto dei giurati di cui si abbia l'originale o la copia autentica (art. 799 id.). Se manchi il verdetto dei giurati, o se trattisi di qualsiasi altro giudizio senza intervento di giurati, si procede nella forma ordinaria al nuovo giudizio in base agli atti che siano conservati, ovvero alla rinnovazione degli atti, a far capo dal primo atto mancante sì in originale che in copia autentica (articolo 799 id.).

377. Occorre distinguere fra i giudicati di proscioglimento e quelli di condanna. E infine dovremo distintamente intrattenerci d'un istituto, il casellario giudiziale, che, almeno per la legge vigente, è comune a ogni specie di giudicati. D'onde la divisione della materia nei tre capi seguenti.

Capo I.

Giudicati di proscioglimento.

378. Come ogni altro giudicato, anche quello di proscioglimento non può produrre i suoi effetti giuridici finchè non sia divenuto definitivo e irrevocabile. Vi è però uno di questi effetti che non deve subordinarsi a tale esigenza, per la natura delicatissima del diritto che ne rimarrebbe conculcato e che solo eccezionalmente e per estrema necessità soggiace a restrizione nel corso del processo: è l'effetto concernente la libertà personale. Se il giudicabile si trovi detenuto, è conveniente, è urgente che la sua liberazione avvenga tosto proferito il proscioglimento, senza attendere la decorrenza dei termini accordati per i gravami e l'esito dei medesimi.

La legge italiana riconosce la regola dell'immediata liberazione dell'imputato prosciolto, ove si tratti di proscioglimento pronunziato dal magistrato

del merito, e il giudicabile sia presente, o dalla sezione d'accusa (articoli 354, 413, 434 e 512 cod. proc. pen.); ma vi fa una eccezione in caso di proscioglimento pronunziato dalla camera di consiglio. In questo caso « l'imputato non potrà essere messo in libertà prima che sia spirato il termine dato al procuratore del re per l'opposizione, salvo che questi acconsenta, o l'imputato abbia dato cauzione in conformità di quanto è stabilito relativamente alla libertà provvisoria » (art. 261 id.).

379. Le eccezioni al rilascio immediato o cause di sospensione del medesimo, che devono razionalmente ammettersi, e che sono pure ammesse dalla legge, son tre: 1° la carcerazione per altra causa; 2° l'infermità di mente; 3° la mancanza di discernimento.

A) Se l'imputato, prosciolto dall'imputazione di cui si tratta, si trovi in istato di arresto per una condanna precorsa o per altra imputazione che ne abbia indotta la carcerazione, è troppo ovvio che non lo si ponga in libertà (confr. art. 512 codice proc. pen.).

380. *B*) Fu una innovazione portata dal nuovo codice penale, sulle traccie del codice olandese, quella che è formolata nel capoverso dell'art. 46, di cui abbiamo già fatto cenno (n. 347). Contrastata da taluni come pericolosa ed esorbitante dalle funzioni giudiziarie, per modo che la Commissione della Camera s'era indotta a proporne senz'altro la soppressione; esaltata dagli altri, che infondatamente le attribuivano ispirazioni scientifiche probabilmente non passate mai per la mente del legislatore, e men che meno il proposito di consacrare l'istituzione del manicomio giudiziario (criminale), che potrebbe sussistere, come già sussisteva, senza quella disposizione, e del quale, d'altra parte, la disposizione medesima non à mestieri; essa in sostanza non fa che rispondere a un concetto molto semplice e piano

e strettamente giuridico, quale si è quello di non esporre, sia i consociati, sia lo stesso individuo in causa, ai pericoli dipendenti dallo stato anormale delle sue facoltà mentali, congiunto a tendenze d'indole criminosa: lo stesso concetto per cui si provvede al ricovero o altrimenti alla cura e all'assistenza di qualsiasi infermo di mente. Gli è poi ovvio che a provvedere interinalmente nei riguardi di un individuo che si trova in potestà della giustizia si chiami lo stesso magistrato, il quale proferisce la sentenza assolutoria e dovrebbe altrimenti ordinare l'immediato rilascio dell'imputato prosciolto.

Ma poi la disposizione dell'art. 46 non fa che autorizzare il giudice penale a ordinare la consegna dell'individuo prosciolto per infermità di mente, « ove ne stimi pericolosa la liberazione », all'autorità competente, che, per le disposizioni d'attuazione del codice penale, è quella di pubblica sicurezza. E questa non può disporre che il suo « ricovero *provvisoriamente* in un manicomio, in istato d'osservazione, sino a che non sia pronunziata la decisione », non più per opera del giudice penale, ma del giudice civile. Questi è il presidente del tribunale, nel cui circondario fu pronunziata la sentenza od ordinanza, che, sentito il pubblico ministero e assunte le opportune informazioni, ne ordina il ricovero definitivo, o la consegna a persone che ne assumano la cura e la custodia, ovvero la liberazione, con provvedimento revocabile dallo stesso presidente (art. 13 e 14 disp. d'attuaz.).

Per analogia, se non per identità, di caso, le stesse disposizioni si applicano anche nei riguardi del sordomuto maggiore dei ventiquattro anni prosciolto per mancanza di discernimento (art. 58 cod. pen., 17 disp. d'attuaz.).

381. *C*) Contro il minorenne che non abbia compiuto i nove anni « non si procede » (art. 53 cod. pen.); e quindi a suo riguardo non interviene il giu-

dice penale. È soltanto per ragione di economia legislativa che il capoverso dell'art. 53 dispone intorno al provvedimento che in suo confronto può dare il giudice civile quando il fatto commesso rivesta una certa gravità.

Qualora invece il minorenne abbia sorpassato i nove anni, ma non ancora i quattordici, si procede penalmente. Sol che deve cominciarsi col ricercare se l'individuo abbia agito con discernimento. Se ciò non risulti, il minorenne non può essere punito; ma il giudice penale può dare l'uno o l'altro dei provvedimenti, sempre revocabili, che il giudice civile à facoltà di dare per il minore di nove anni, ossia il suo ricovero in un istituto di educazione e di correzione sino alla maggiore età, ovvero l'ingiunzione ai genitori, o a coloro che abbiano obbligo di provvedere all'educazione del minore, di vigilare sulla condotta di lui, sotto pena, in caso d'inosservanza e ove il minore commetta un delitto qualsiasi, di un'ammenda sino a lire duemila (art. 54 cod. pen.).

La stessa disposizione, di cui non occorre spiegare l'opportunità, si estende anche al sordomuto maggiore dei quattordici anni e minore dei ventiquattro, che non risulti aver agito con discernimento (art. 58 id.).

La revocazione di detti provvedimenti è affidata al presidente del tribunale nel cui circondario fu dato il provvedimento, che procede sull'istanza delle parti o anche d'ufficio (art. 16 disp. d'attuaz.).

Quando il rilascio del giudicabile prosciolto non trovi ostacoli, s'intende come ne debba dare l'ordine il giudice procedente e decidente. Ciò però, secondo la legge italiana, soltanto nel pubblico dibattimento (art. 344 reg. gen. giud., 354, 413 e 512 cod. proc. pen.); mentre che, se il proscioglimento avvenga nell'istruttoria, l'ordine deve darsi dal procuratore del re (art. 344 reg. gen. giud.).

Capo II.

Giudicati di condanna.

382. Passata in regiudicata una condanna, essa diventa eseguibile. Nondimeno, è opportuno ed equo stabilire un breve termine, che lasci tempo al condannato e all'amministrazione di provvedere ai casi loro. La legge italiana lo fissa in ventiquattr'ore, da computarsi, s' intende, dalla scadenza dei termini a ricorrere in appello o in cassazione o dal ricevimento in cancelleria della sentenza suprema che abbia dichiarato irricevibile o rigettato il ricorso (art. 584 cod. proc. pen., confr. con l' art. 8 legge 12 dic. 1875, n. 2857).

Vi sono disposizioni particolari che regolano l'esecuzione delle condanne alla pena del confino e alla pena pecuniaria, e le accenneremo più innanzi (n. 395 e 396).

383. Si domanda da quando si comincerà a computare la durata della pena che si misura a tempo, massime nelle pene carcerarie.

Rispetto a queste ultime e trattandosi di condannati che si trovino in istato di libertà, s' intende che il decorso della pena comincia dal momento dell' arresto.

Trattandosi di condannati detenuti, erano possibili dei dubbî di fronte all' art. 71 cod. pen. sardo; non lo sono più di fronte all' art. 40 del nuovo codice penale, che rende obbligatorio per ogni pena restrittiva lo scomputo del carcere preventivo.

Speciali disposizioni provvedono alla decorrenza giuridica dell' interdizione dai pubblici uffici e della sospensione dall' esercizio di una professione o di un' arte, che decorrono dal giorno in cui la sentenza divenne irrevocabile o in cui la congiunta pena restrittiva si scontò e la condanna si estinse, oltre aver

effetto anche avanti l'esecuzione di tale pena, e salvo quanto concerne le condanne contumaciali (art. 41); nonchè rispetto alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, che decorre dal giorno in cui sia scontata la pena principale.

384. Giova dividere la trattazione in cinque sezioni: — 1° norme generali; — 2° norme speciali concernenti le condanne contumaciali; — 3° cause che sospendono il corso dell'esecuzione; — 4° cause che estinguono il diritto di far eseguire le sentenze di condanna; — 5° sentenze pronunziate all'estero.

Sezione I. — **Norme generali.**

385. L'esecuzione, sebbene si distingua dal vero e proprio rito processuale, è nondimeno d'indole organica e rituale, e à mestieri di certe norme e di varî ordini di funzionarî che provvedano all'uopo.

Duplice è la serie delle funzioni che vi si attengono: — 1° per promuovere l'esecuzione e i provvedimenti esecutivi; — 2° per applicare tali provvedimenti e risolvere le controversie che si presentino in corso di esecuzione.

386. *A*) — Sembrerebbe esuberante un'attribuzione propria destinata a promuovere l'esecuzione dei giudicati, potendo sembrar bastevole che all'autorità amministrativa si trasmettano le pronunzie giudiziarie delle quali deve curarsi l'esecuzione. Ma non sempre nè tosto l'eseguibilità si può mutare in esecuzione, per le varie circostanze che vi si possono opporre. Torna quindi opportuno l'affidare tale cómpito a un funzionario dell'ordine giudiziario; ed è logico e naturale che la legge nostra lo affidi al pubblico ministero, il quale, fra tante altre e disparate attribuzioni, possiede anche quella di rappresentare il potere esecutivo nell'orbita della giustizia sociale. Per il quale oggetto esso è pure autoriz-

zato a richiedere, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica (articoli 601 cod. proc. pen., 139, 147 ord. giud.).

In più casi, e specialmente ove in giudizio di opposizione l'opponente non si presenti, il giudice nella sua pronunzia ordina l'esecuzione della prima sentenza di condanna (n. 318); ma questa non è che una dichiarazione di eseguibilità, cui deve succedere la funzione stimolante del pubblico ministero.

Ciò non occorre, e basta una semplice richiesta del pubblico ministero, trattandosi di sentenze del pretore, che provvede direttamente a farle eseguire (art. 602 id.).

387. *B*) — Nell'atto di procedersi all'esecuzione o durante la medesima possono sorgere questioni che vi si riferiscono o presentarsi la necessità di applicare al condannato provvedimenti relativi alla medesima. Importa quindi che vi sia un magistrato chiamato a risolvere tali questioni e ad applicare tali provvedimenti. Non v'à disposizione nella legge italiana che organicamente istituisca questa giurisdizione. Ma dal tenore del capoverso dell'art. 601 e dalla giurisprudenza prevalente emerge che le controversie esecutive devonsi deferire allo stesso magistrato che à pronunziato la sentenza: ciò che è d'altronde logico, e gioverebbe fosse esplicitamente prescritto nella legge.

Non sono però pochi i casi nei quali la giurisdizione esecutiva è attribuita a speciali magistrati o funzionarî.

Viene in primo luogo la sezione d'accusa, che si direbbe il magistrato esecutivo per eccellenza, espressamente chiamato ad applicare i decreti di amnistia e di indulto, ove non se ne sia fatta applicazione nel giudizio di merito (articoli 830 e 831 cod. proc. pen.), a provvedere sulle domande di riabilitazione (art. 838 e seg. id.), a deliberare sulle domande od offerte di estradizione (art. 2 disposiz.

d'attuaz.), a dare il suo parere in tema di liberazione condizionale (articoli 4 e 5 id.), a deliberare sulle domande di commutazione di pena perpetua in temporanea (art. 39 id.).

Parecchie attribuzioni esecutive speciali sono state fissate dal nuovo codice penale e dalle disposizioni per la sua attuazione, che andremo esaminando in relazione alle diverse sanzioni penali delle quali gioverà occuparci distintamente.

§ 1. — *Pene carcerarie.*

388. La parte più grave e importante nell'esecuzione delle condanne penali è certamente quella che riflette le condanne a pene carcerarie.

Il nuovo codice penale e le disposizioni per la sua attuazione ànno provveduto con molta cura a stabilire norme e discipline tassative per l'applicazione delle varie pene e delle loro diverse modalità; ma non era certamente di loro spettanza discendere a ciò ch'è di carattere essenzialmente procedurale ed esecutivo. Poteva già sembrare che esorbitassero dalle attribuzioni del ministro della giustizia alcune norme giurisdizionali date nelle accennate disposizioni d'attuazione.

Meglio ancora che a leggi o regolamenti carcerarî concernenti piuttosto le discipline interne degli stabilimenti penali, sarebbe stata e sarebbe opportuna una legge fondamentale, ma d'indole giuridica, intorno all'esecuzione delle pene detentive, similmente a ciò che proponevasi in apposito disegno di legge annesso allo schema di codice penale del '68.

Non abbiamo invece che una legge di riforma carceraria del 14 luglio '89, quasi contemporanea al codice, che doveva provvedere (e, come suole avvenire, non à provveduto) soprattutto alle esigenze finanziarie ed edilizie dell'amministrazione, e un voluminoso regolamento generale carcerario del 1° febbraio '91, e quindi posteriore al codice e in appli-

cazione delle sue disposizioni, che riflette in gran parte l'organismo e la disciplina del personale di custodia e l'ordinamento amministrativo degli stabilimenti carcerarî, ma che contiene anche un complesso di disposizioni (Parte II), sul « trattamento dei detenuti e ricoverati ».

389. Sopra ogni cosa sarebbe desiderabile che l'amministrazione carceraria dipendesse non già dal dicastero dell'interno, bensì, come in altri paesi (in Austria, per esempio), da quello della giustizia, il più competente, sembra, a governare la materia e che porge maggiori guarentigie di coerenza, di efficacia e di equità.

Una buona istituzione, nelle circostanze presenti e secondo la predetta legge carceraria, sarebbe stata il *Consiglio delle carceri*, collocato a fianco dell'amministrazione centrale, le cui attribuzioni erano state fissate con apposito decreto reale del 1° febbraio '91 e con le disposizioni del regolamento generale, e che dovrebbe rendere non lieve aiuto al retto andamento del servizio carcerario, sotto ogni aspetto, sull'esempio di quanto avviene in Francia; ma quell'istituzione è rimasta lettera morta.

In complesso è d'uopo riconoscere che le leggi e i regolamenti italiani in materia si affidano troppo alle potestà discrezionali dell'amministrazione centrale; mentre dovrebbe essere rigorosamente e gelosamente disciplinato tutto ciò che concerne l'esecuzione dei giudicati penali, i quali sono pure a riguardarsi come l'espressione suprema della moralità, della sicurezza e della giustizia sociale.

A nulla serve il porre ogni studio e ogni cura perchè la giustizia sia resa con senno e rettitudine, se poi i suoi pronunziati non ricevono la dovuta ed esatta esecuzione, con pari ed equo trattamento di tutti i condannati, poichè nessuna ingiustizia è più sentita e funesta di quella che si reca a coloro che in nome della giustizia si perseguono e colpiscono.

390. Un punto fondamentale e dei più gravi e delicati rimase quasi inesplorato, quello delle *assegnazioni* dei condannati ai luoghi di pena.

È facile comprendere quale importanza e gravità abbia l'assegnare ossia destinar l'individuo a uno piuttosto che ad altro degli stabilimenti penali, così diversi fra loro e diversamente apprezzati per ragione di situazione regionale, di clima, di condizione edilizia e, più che altro in Italia, di sistema e di trattamento carcerario, stante la lentezza della riforma. L'assegnazione dei condannati spettando al ministero dell'interno (art. 18 legge 14 luglio '89 sulla rif. penit.), essa trovasi abbandonata all'arbitrio dell'amministrazione centrale; mentre dovrebbe farsi, con precisione e severità di criterî, da appositi funzionarî, che ne rispondessero e dessero le maggiori guarentigie di oculatezza, di integrità e di indipendenza.

Nel regolamento generale carcerario sono soltanto stabiliti alcuni criterî per coordinare la specie degli stabilimenti con la durata della pena inflitta. E cioè la pena si dovrebbe scontar sino ai tre mesi nelle carceri mandamentali, sino ai sei mesi in quelle centrali o succursali, sino ai tre anni negli stabilimenti del circolo, sino ai cinque anni in quelli del compartimento, oltre ai cinque anni in uno stabilimento di diverso compartimento (art. 412). Ove poi si tratti di recidivi o già soggetti all'ammonizione o al domicilio coatto, ai condannati per associazione per delinquere, a quelli sottoposti a gravi punizioni disciplinari e a tutti gli altri ritenuti pericolosi dall'autorità amministrativa o giudiziaria, deve scontarsi sino ai tre mesi nelle carceri centrali o succursali, sino ai sei mesi negli stabilimenti del circolo, sino ai tre anni in quelli del compartimento, oltre i tre anni in uno stabilimento di compartimento diverso (art. 413). Ma anche queste disposizioni, che d'altronde provvedono assai scarsamente all'uopo, non sogliono essere in pratica osservate.

391. Occorrono inoltre opportune e indispensabili guarentigie a regolare l'ammissione, la custodia e la liberazione dei condannati, nel duplice intento che non si rinchiudano o detengano illegittimamente od oltre il dovuto le persone e che non si lascino uscire coloro che devono rimaner detenuti: guarentigie che rispondono qui pure al duplice interesse sociale della libertà e della repressione. Il legislatore italiano ne fu così convinto da farne oggetto di un titolo apposito, l'XI (*Delle carceri e delle visite dei carcerati*) del libro III del cod. di proc. penale.

Riassumiamo brevemente, in precetti coordinati a quanto dispone la legge positiva, tali norme e guarentigie:

a) L'uffiziale carcerario non deve ricevere in carcere alcuno se non in forza di un mandato di cattura, della legittimazione di un arresto o della sentenza di condanna da parte dell'autorità giudiziaria. L'articolo 809 cod. proc. pen. novera anche la sentenza di rinvio avanti la corte d'assise, ma già questa deve contenere l'ordinanza di cattura quando la legge la impone (art. 437 cod. proc. pen.). Vi aggiunge ancora l' « ordine per iscritto di un' autorità legittima »; e può parere una esorbitanza degna d'altri tempi, per cui ogni pubblico ufficiale avrebbe potestà di far carcerare, mentre anche per gli agenti di polizia non deve autorizzarsi un arresto oltre le dodici ore, e nelle sue proprie camere di deposito.

b) Nessun agente della pubblica forza può consegnare una persona arrestata e nessun uffiziale carcerario può riceverla senza che la consegna e l'ammissione siano debitamente annotate in apposito registro, tenuto con forme e guarentigie severe e solenni, con tutte le indicazioni valevoli a stabilire l'identità della persona, il titolo della carcerazione, il nome dell'agente che fa la consegna, la data di questa, e simili; e all'agente deve darsi un estratto della registrazione (articoli 810, 813, 814, 815 id.).

c) L'uffiziale carcerario deve riferirne immediatamente al magistrato che à dato l'ordine dell'arresto o che l'à legittimato, ovvero al magistrato o funzionario che à provveduto all'assegnazione del condannato allo stabilimento penale (art. 811 id.).

d) Nè l'amministrazione centrale deve poter disporre il trasporto di un detenuto da uno ad altro stabilimento, nè l'uffiziale carcerario deve poter modificare in alcun modo il regime interno cui sia soggetto il detenuto medesimo, senza un ordine espresso, e debitamente annotato nel registro carcerario, dell'autorità giudiziaria.

e) Nessun detenuto potrà rilasciarsi se non in forza di una sentenza od ordinanza di proscioglimento o di un ordine di scarcerazione dell'autorità giudiziaria. Come per l'ammissione così per il rilascio non dovrebbe aver effetto il provvedimento di qualsiasi altra autorità (art. 818 id.).

392. Altre particolari disposizioni, d'indole più regolamentare, porge il codice di procedura per quanto concerne il trasferimento dei carcerati infermi agli ospedali comuni (art. 819), i casi di malattia, morte o fuga dei carcerati (art. 820), la sorveglianza delle autorità giudiziarie e amministrative sul servizio interno delle carceri e sul trattamento dei carcerati (art. 821).

Meritano speciale menzione quelle concernenti le visite e comunicazioni dei detenuti coi difensori, ammessi a conferire liberamente soltanto dopo la notificazione dell'atto d'accusa o della citazione (art. 817), e prima, con quelli e coi parenti e amici, a discrezione del pubblico ministero (art. 816): ciò, s'intende, conforme al carattere inquisitorio dell'istruttoria; quelle che riflettono le ispezioni periodiche e la vigilanza da parte del giudice istruttore e del presidente d'assise (art. 822); la facoltà di applicare la cella e la catena ai detenuti colpevoli di minaccie, ingiurie o violenza verso le persone (art. 823).

Molteplici disposizioni particolari, più o meno coordinate con quelle dei codici, si trovano nel regolamento generale carcerario intorno al modo di ammissione negli stabilimenti carcerarî (art. 220 e seg.), al regime cui sono sottoposti i detenuti in ciascuna specie di stabilimenti (art. 231 e seg.), al lavoro (art. 276 e seg.), alle visite e ai colloquî (art. 291 e seg.), alla corrispondenza (art. 316 e seg.), alle punizioni (art. 332 e seg.), alla classificazione dei condannati (art. 366 e seg.), ai trasferimenti da uno ad altro stabilimento (art. 417 e seg.), alle evasioni (art. 430 e seg.), e via dicendo.

393. Passiamo ora alle disposizioni che più si attengono al nuovo ordinamento penale, riferendo però quelle soltanto del decreto-legge 1° dicembre '89 per l'attuazione del codice penale e trascurando le altre contenute nel regolamento generale carcerario, interessanti specialmente, per quanto concerne la classificazione dei condannati, il loro passaggio da uno ad altro stadio di pena e la loro ammissione agli stabilimenti intermedî e alla liberazone condizionale, ma che ci farebbero esorbitare dai confini di questi elementi e che d'altronde non ànno ancora avuto la piena loro applicazione.

Spetta al ministro dell'interno, sulla proposta del consiglio di sorvegliannza dello stabilimento penale, decretare e revocare l'ammissione del condannato allo stabilimento penitenziario intermedio ovvero a opere pubbliche o private fuori dello stabilimento (art. 3 disp. per l'attuaz. del cod. pen.), e spetta invece al ministro della giustizia concedere la liberazione condizionale, sul parere della sezione d'accusa, sentiti previamente il procuratore generale e il consiglio di sorveglianza dello stabilimento penale (articolo 4 id.).

È da farsi speciale menzione di questo consiglio di sorveglianza istituito con le predette norme di attuazione, composto del procuratore del re, del pre-

sidente della società di patronato, o, in mancanza, di un delegato dal consiglio dell'ordine degli avvocati, e del direttore dello stabilimento penale, che à le funzioni di relatore (art. 18 id.). Tale consiglio dovrebbe costituire come un vincolo di unione tra l'organo giudiziario e amministrativo locale e quello centrale, con ufficio, secondo dice il titolo, di sorvegliare sul modo con cui procede il servizio carcerario dal punto di vista giuridico e legale; mentre alle commissioni visitatrici delle carceri sarebbe riservato l'ufficio di sorvegliare l'andamento propriamente amministrativo e disciplinare del servizio.

La revocazione della liberazione condizionale compete allo stesso ministro della giustizia, ma sulla proposta dell'autorità di pubblica sicurezza, che può contemporaneamente procedere all'arresto del liberato. Devono sentirsi il procuratore generale e la sezione d'accusa (art. 5 id.).

Qui pure sarebbe desiderabile, nell'odierno andamento delle patrie istituzioni, che le ammissioni allo stabilimento intermedio, e più ancora le concessioni della liberazione condizionale fossero soggette all'esame di un collegio o magistrato centrale, che porgesse qualche maggiore garanzia e responsabilità che non gli uffici ministeriali, cui, in fondo, sono ora affidate.

All'esecuzione della pena dell'arresto scontato nella propria abitazione invigila l'autorità di pubblica sicurezza; e, in caso di trasgressione, la commutazione nella forma ordinaria della pena è prescritta, dietro verbale formato dall'autorità di pubblica sicurezza, con provvedimento sommario del pretore del luogo in cui la trasgressione fu commessa (articolo 7 id.).

394. Il codice processuale, che abbiamo veduto trasandare non pochi punti gravi e importanti del procedimento, è invece sollecito di provvedere con minuziose disposizioni intorno a punti d'importanza

secondaria. E dopo aver lasciato nell'ombra quanto concerne il gravissimo tema delle assegnazioni ai luoghi di pena, consacra un apposito e intero titolo al « modo di procedere in caso di fuga e di successivo arresto dei condannati » (titolo VII del lib. III; articoli dal 787 al 795). Anche qui, del resto, non è che una pedestre riproduzione del codice francese.

Le disposizioni in argomento del codice del 1808 (articoli dal 518 al 520) rimontano alla legge del 22 frimaio, anno VIII. Il relatore di quella legge ne dava la spiegazione riportandole a due obietti: per assicurare la pronta cattura del condannato che evade; e per stabilire opportune guarentigie onde accertare, in caso di arresto dell'evaso, l'identità fra la persona del catturato e quella del condannato.

Provvede quindi il codice perchè l'uffiziale carcerario riferisca immediatamente al procuratore del re sulla fuga avvenuta, e il procuratore regio stimoli tosto l'azione del giudice istruttore verso i colpevoli (art. 787); e si attivi da ogni uffiziale di polizia giudiziaria un efficace inseguimento del fuggitivo (art. 788); e, se arrestato, il giudice istruttore tosto lo interroghi, e ne stabilisca l'identità e la responsabilità de' terzi (art. 790). Quindi, o l'arrestato ammette di essere il fuggitivo, e, avutone il riconoscimento almeno da due testimonî, ne ordina la traduzione al luogo d'onde era evaso e dove era destinato (art. 790); ovvero nega di esserlo, e allora la corte o il tribunale che condannò giudica sull'identità, e conformemente dispone per il ripristino o per il rilascio, con giudizio in contradittorio e pubblico (articoli 792 e 793). Contro tali sentenze sono ammessi i gravami ordinarî (art. 794).

§ 2. — *Pene diverse dalle carcerarie.*

395. Le pene più comuni e importanti dopo le carcerarie sono certamente quelle pecuniarie, la multa per i delitti e l'ammenda per le contravven-

zioni. Quanto alla loro esecuzione, il codice processuale rimanda alle leggi e regolamenti in vigore (art. 592), che sono principalmente la tariffa penale approvata con regio decreto 23 dicembre '65, n. 2701, la legge 26 gennaio '65 sul riparto delle pene pecuniarie e delle spese di giustizia penale e la legge 26 agosto '68 sulla riscossione delle medesime e relativo regolamento.

Soggiunge però la seguente norma: che non è ammessa la sostituzione della pena corporale sussidiaria (detenzione o arresto: articoli 19 e 24 cod. pen.) ove il condannato sia in grado di soddisfarla (art. 593 cod. proc. pen.); e che l'insolvibilità deve comprovarsi mediante certificato di povertà rilasciato dall'amministrazione comunale (art. 595 id.).

Dovendosi poi far luogo all'esecuzione della pena sussidiaria (da applicarsi anche se il giudice nella sentenza non ne avesse fatto cenno), il pubblico ministero o il pretore, che proferì la sentenza, fa richiesta al comandante dei carabinieri per l'arresto del condannato, che, arrestato, vien tradotto avanti il funzionario richiedente, il quale, identificatolo, lo fa tradurre nel luogo di espiazione (articoli 594, 596 e 597 id.).

Giusta il nuovo codice penale (articoli 19 e 24), può sostituirsi al surrogato della detenzione o dell'arresto, come alla pena normale dello stesso arresto, in sede di esecuzione, la « prestazione di un'opera determinata a servizio dello Stato, della provincia o del comune »; e due giorni di lavoro equivalgono a due giorni di detenzione o di arresto. Nelle disposizioni di attuazione (art. 6) è detto che provvede all'uopo il procuratore del re, assunte le opportune informazioni dall'autorità amministrativa competente. Si attendono però ancora le disposizioni regolamentari che rendano praticamente attuabile l'istituto.

Sarebbe assai desiderabile che, ad agevolare l'esecuzione delle pene pecuniarie e a rendere più eccezionale il surrogato della pena carceraria, si

potesse ammettere normalmente il pagamento rateale, anche a piccole frazioni e a lunghe scadenze, delle relative somme. Se ne avvantaggerebbe pure l'efficacia della repressione.

396. La condanna alla pena del confino, serbata per casi rarissimi nel codice (art. 18), passa in esecuzione per opera del giudice che à pronunziato la sentenza. Sulla requisitoria del pubblico ministero, esso ingiunge al condannato di recarsi nel luogo destinato alla sua residenza entro il termine di giorni quindici e di presentarsi all'autorità incaricata di vegliarne l'adempimento; sotto pena di essere arrestato e tradotto dalla forza pubblica al luogo destinato. L'ordine è notificato come per i mandati di comparizione (art. 778 cod. proc. pen.).

Il suddetto incarico di vigilanza è affidato, rispettivamente, al presidente del tribunale, al pretore o al sindaco del comune, secondo che il luogo sia o non sia sede di tribunale o di pretura; e all'uopo deve essere loro trasmesso immediatamente un estratto della sentenza di condanna (articoli 779 e 780 id).

In caso di trasgressione, constatata mediante verbale, e istruita la causa da un giudice istruttore o pretore all'uopo delegato, si procede all'arresto del condannato, che deve giudicarsi dalla corte d'appello o dal tribunale che proferì la sentenza, o in sostituzione rispettiva della corte d'assise e del pretore che l'avessero proferita, con le forme ordinarie, previa soltanto la relazione della causa (articoli dal 781 al 784 id.); e ciò onde convertire il confino nella detenzione per il tempo rimanente della pena (art. 18 cod. pen.).

397. All'esecuzione della riprensione giudiziale, sostituita alla detenzione, all'arresto, al confino, alla multa o all'ammenda, provvede il presidente della corte o del tribunale ovvero il pretore che pronun-

ziò la condanna, nell' udienza all' uopo fissata, entro tre giorni dal passaggio in cosa giudicata della sentenza (art. 8 disp. per l' attuaz. del cod. pen.). Contemporaneamente viene assunta dallo stesso giudice la obbligazione a titolo di malleveria di buona condotta (art. 9 id.).

Se il condannato non si presenti all' udienza fissata per la riprensione, o non l'accolga con rispetto, o non si assoggetti all' obbligazione, o non presenti fideiussori idonei, dichiarasi incorso nella pena stabilita nella sentenza (articoli 26 e 27 cod. pen.). Al condannato compete il diritto di opposizione (art. 8 disp. per l' attuaz.), da esperirsi nei casi e modi ordinarî (n. 355).

398. Spetta all' autorità di pubblica sicurezza ricevere la dichiarazione della residenza prescelta e imporre le prescrizioni enumerate nell'art. 118 della legge di p. s. e i divieti speciali di residenza al condannato sottoposto alla vigilanza speciale (articolo 28 cod. pen., 10 disp. d' attuaz., 98 regol. per l' esecuz. della legge di p. s.). Le prescrizioni sono trascritte sopra una carta di permanenza, che gli è consegnata, redigendone verbale (art. 117 legge di p. s.). Il condannato alla vigilanza speciale non può trasferire la propria dimora in altro comune senza il consenso dell' autorità di pubblica sicurezza (art. 122 id.).

La stessa autorità di pubblica sicurezza, nonchè la corte, il tribunale o il pretore che pronunziò la condanna, può, in corso di esecuzione, limitare gli effetti della vigilanza; e il giudice può anche farla cessare o limitarne la durata (art. 42 cod. pen., 12 disp. d' attuaz.).

La corte e il tribunale procedono in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero (art. 12 id.).

399. Le interdizioni e sospensioni da uffici o diritti sono obbligatorie o facoltative, comminate con disposizioni generali o singolari. Giova soltanto av-

vertire che, se incorse *ope legis*, agiscono in concreto anche non menzionate nella sentenza e senza mestieri di alcun provvedimento esecutivo. In ogni caso, decorrono dal giorno in cui la sentenza divenne irrevocabile; e, se congiunte a una pena restrittiva della libertà personale o effetto di una condanna penale, dal giorno in cui la pena sia scontata o la condanna estinta (art. 41 cod. pen.).

L'applicazione degli effetti menzionati nell'art. 33 del codice penale (interdizione civile, privazione della patria potestà, dell'autorità maritale, della capacità di testare, e nullità del testamento fatto prima della condanna, per i condannati all'ergastolo e alla reclusione oltre i cinque anni) è promossa dal pubblico ministero competente in linea esecutiva, entro due mesi dalla sentenza, trasmettendone copia al pretore competente (art. 11 disp. per l'attuaz. del cod. pen.).

400. Abbiamo già veduto (n. 380) come sia il presidente del tribunale civile competente a provvedere definitivamente giusta il capoverso dell'art. 46 e la 1ª parte dell'art. 58 cod. pen., nonchè a revocare il provvedimento. E allo stesso magistrato spetta revocare altresì quello col quale fu ordinato il ricovero del minorenne o del sordomuto in un istituto di educazione e di correzione, secondo gli articoli 54 e 58 cod. pen. Egli procede sull'istanza delle parti, o anche d'ufficio (art. 16 disp. per l'att. del cod. pen.).

Sezione II. — **Condanne contumaciali.**

401. Alla regola della non eseguibilità delle sentenze ove non siano passate in cosa giudicata fanno eccezione nel diritto italiano le sentenze contumaciali di condanna rispetto ad alcune sanzioni penali, che sono: *a*) l'interdizione dai pubblici uffizî e l'interdizione legale; *b*) le pene pecuniarie congiuntamente a una pena perpetua o temporanea non inferiore nel minimo ai tre anni.

a) Se taluno sia condannato in contumacia da una corte d'assise a una pena che importi l'interdizione legale, questa à effetto dopo trascorsi cinque anni dalla sentenza, e durante questo tempo i suoi beni sono amministrati come se fossero di un assente presunto; e, ove la contumacia si purghi, l'interdizione cessa alla di lui comparsa in giudizio (art. 543 cod. proc. pen.).

Se la condanna contumaciale importi l'interdizione perpetua dai pubblici uffizî, questa à effetto trascorsi tre mesi dall'affissione della sentenza; e, in caso di purgazione di contumacia, cessa col suo presentarsi in giudizio (art. 544 id.).

b) La condanna contumaciale a una pena pecuniaria congiunta a pena perpetua o temporanea non inferiore nel minimo ai tre anni, ove non siavi ricorso in cassazione, si può eseguire *provvisoriamente* dopo sei mesi dalla notificazione al condannato, ove in questo termine non si sia presentato o non sia stato arrestato; salvo il diritto di purgare la contumacia (art. 599 id.).

Nell'un caso e nell'altro (lett. *a*, 2ª ipotesi, e *b*), ove in giudizio di purgazione il condannato non sia comparso e il giudice abbia ordinato l'esecuzione della prima sentenza, la condanna si eseguisce immediatamente dopo la notificazione della seconda sentenza (id. id.).

Di siffatte eccezioni non sappiamo renderci ragione che riportandoci all'atavismo del sistema che governa il giudizio contumaciale nel processo italiano.

Sezione III. — **Sospensione.**

402. In tesi generale, il principio di uguaglianza davanti alla legge e alla giustizia non deve ammettere che l'esecuzione di una sentenza di condanna passata in regiudicata si possa sospendere. Ma anche questa regola soffre qualche eccezione, che giova

anzi a meglio ribadirne il fondamento, provvedendo a speciali contingenze individuali e sociali.

Secondo il codice italiano sono cause sospensive: 1° la domanda in grazia; 2° la pazzia o altra malattia grave dell'imputato; 3° i fatti nuovi emersi al dibattimento della corte d'assise; 4° i casi di revisione.

a) La domanda in grazia (di cui c'intratterremo più innanzi, n. 409) non sospende per sè stessa la esecuzione della condanna, ma autorizza soltanto il ministro della giustizia a darne l'ordine (art. 826 cod. proc. pen.).

b) La seconda causa sospensiva non concerne che le pene restrittive della libertà personale. Se « il condannato si trovi in istato di demenza o di malattia grave » (art. 586 id.), è facile intendere per quali ragioni di umanità e di convenienza sociale, giuridica e amministrativa, sia saviamente sospesa l'esecuzione penale. La sospensione però non deve riferirsi che alla esecuzione materiale della condanna, non già alla decorrenza giuridica della stessa; altrimenti essa si convertirebbe in un eventuale e grave pregiudizio per il condannato, fatto dipendere da una circostanza per lui già dolorosa e che generalmente non gli è imputabile.

Affine a questa era la disposizione contenuta nell'art. 586 cod. proc. pen., abrogato col decreto 1° dicembre '89, per cui doveasi differire l'esecuzione capitale della donna incinta fino a che non fosse seguito il parto.

c) È pure prescritto che si sospenda l'esecuzione della sentenza (quella soltanto di condanna) in un caso speciale, quando cioè nel corso del dibattimento della corte d'assise sieno risultati a carico dell'accusato, o per documenti o per deposizioni di testimonî o periti, altri fatti non indicati nell'atto d'accusa, ove tali fatti siano di natura da far aumentare la pena stabilita per quelli dedotti in accusa, o dar luogo all'applicazione di una pena di

genere superiore; e la sospensione durerà finchè siasi statuito circa la nuova imputazione (art. 519 cod. proc. pen.).

d) Infine, è sospesa l'esecuzione della sentenza di condanna nei casi che ammettono la revisione dei giudicati già precedentemente indicati (n. 97).

403. A queste cause determinate si dovrebbero aggiungere tutte quelle che non si possono preliminarmente determinare, dipendenti da gravi e imperiose ragioni individuali, famigliari o sociali, trascurando le quali, la pena, inesorabilmente fatta scontare a scadenza fissa, diviene aberrante ed esorbitante. Massime nei riguardi delle pene pecuniarie, un differimento potrebbe talvolta imporsi nell'interesse così del condannato come dello Stato, anche a evitare la odiosa conversione nella pena restrittiva (v. anche al n. 395).

Inutile soggiungere che l'apprezzamento di consimili cause e ragioni dovrebbe spettare non già al pubblico ministero, ma al magistrato competente in materia esecutiva penale.

Si è discusso se il mandato legislativo altresì possa costituire causa sospensiva dell'esecuzione penale; e ciò in applicazione dell'art. 45 dello statuto. A parte la controversia esegetica, non esiteremmo a respingere per i membri del Parlamento un privilegio così odioso, che l'indipendenza del potere legislativo e il rispetto alla sovranità popolare elettiva non giustificano affatto.

404. Una forma tutta moderna, benchè non ne manchino traccie anche nei tempi andati, di sospensione dell'esecuzione della condanna si à in quella che comunemente dicesi *condanna condizionale.*

È istituto affine alla liberazione condizionale e alla riprensione giudiziale, esistenti fra noi, ma ne differisce, in quanto non importa un previo esperimento di pena, come la prima, nè una sanzione suc-

cedanea, come la seconda. Consiste appunto nella sospensione, dichiarata dallo stesso giudice, dell'esecuzione della sentenza di condanna, nell'atto medesimo che la pronunzia, o anche in tempo successivo, in considerazione del concorso di determinate condizioni stabilite dalla legge, che generalmente si riferiscono alla qualità ed entità del reato e della pena e ai precedenti dell'imputato. Essa si fonda essenzialmente sugli stessi principî a cui si appoggiano i due istituti suaccennati, quelli cioè di individualizzare e adattare quanto più e meglio si possa la sanzione penale alle varie e singole esigenze e peculiarità dei casi e di subordinarne la rigorosa applicazione alla stretta necessità, temperandola o evitandola ogni qualvolta il rigore penale si possa presumere aberrante e l'effetto della legge possa altrimenti conseguirsi. Non sono estranei anche i riflessi intorno alla disciplina difficile e alla dubbia efficacia delle brevi pene, e intorno allo stato degli stabilimenti penali.

Al legislatore italiano del codice penale, già impegnato in molte e troppe altre innovazioni, non parve opportuno aggiungere anche questa, forse non ancora opportuna allora e che forse esorbitava dalla competenza della legge sostantiva. Ma, tanto più dopo l'esperimento fattone, con varietà di modi, in altri paesi, anche europei, e specialmente in Francia e nel Belgio, sempre più si raccomanda all'attenzione degli studiosi e dei legislatori questa condanna condizionale o sospensione di esecuzione della condanna, allato alla liberazione condizionale e alla riprensione giudiziale. Considerasi pure quale surrogato della grazia sovrana, così esposta all'arbitrio governativo, e quale complemento di un sistema penale più umano, più positivamente razionale e più curante dei suoi pratici fini e risultamenti.

La stessa liberazione condizionale e altresì la riprensione possono noverarsi, sotto certo aspetto, fra

le cause sospensive in esame; ma è facile intendere che, più ancora della condanna condizionale, esse si attengono al governo e alle discipline della pena che non alle norme e alle spettanze di questa parte del processo.

Sezione IV. — **Estinzione.**

405. Come per ogni diritto, così anche per quello di far eseguire un giudicato o provvedimento giudiziale vi sono cause e ragioni di esaurimento o di decadenza o, in complesso, di *estinzione.*

In passato, nella legislazione penale testè abrogata e dalla maggior parte degli scrittori, queste si dicevano cause estintive *della pena;* ma la locuzione era evidentemente erronea, al pari dell'altra per cui si parlava di cause estintive del reato, invece che dell'azione. Nè reato nè pena ammettono l'idea dell'estinzione; si tratta di fatti concreti, e i fatti non si possono distruggere. D'altronde, non è questione di norme concernenti l'essenza o le modalità del reato o della pena; e quindi esulano dalla sfera del diritto materiale, per entrare in quella del diritto formale: le une riflettono il diritto di perseguire un individuo per un determinato reato, le altre concernono la potestà di far eseguire una sentenza o altro provvedimento giudiziale.

Il nuovo codice penale rettificò le nomenclature con l'epigrafe data al titolo IX del libro I, *Dell' estinzione dell' azione penale e delle condanne penali,* che comprende sì le une che le altre cause estintive più comuni. Una osservazione sola può farsi, che non era cioè questa materia propria del codice penale; ma la lunga e costante tradizione ne porge, almeno in parte, giustificazione.

Le cause estintive della condanna, ossia, come abbiamo già detto, del diritto a farla eseguire, sono: 1° la *morte* del condannato; 2° la *remissione* della parte lesa; 3° l'*amnistia;* 4° l'*indulto* e la *grazia;*

5° la *prescrizione*; 6° la *riabilitazione*; 7° la *novazione legislativa*; 8° la *revisione* del giudicato.

Quelle segnate ai numeri 1, 2, 3 e 5 sono comuni all'azione.

406. *A*) — La condanna e la pena sono personali al reo; s'intende quindi come l'esecuzione dell'una e dell'altra debba cessare con la sua morte, siccome con la stessa si estingue l'azione penale (n. 95).

Ciò in qualunque tempo avvenga la morte e qualunque sia la specie della pena inflitta e degli effetti conseguenti.

Così dispone l'art. 85 del codice penale, senza riserva per le pene pecuniarie, come facevano il codice sardo (art. 134) e il codice toscano (art. 86), che ne mantenevano l'eseguibilità sui beni degli eredi. Una sola eccezione è fatta per le confische, le quali riflettono la cosa e non la persona.

407. *B*) — La remissione della parte lesa estingue l'azione penale nei reati per i quali non si può procedere che a querela di parte (n. 99), ma non fa cessare, soggiunge l'art. 88 codice penale, l'esecuzione della condanna se non nei casi stabiliti dalla legge. È giusta la regola, perchè l'azione penale, una volta esercitata, e la condanna sono d'interesse essenzialmente pubblico, e quindi non si possono abbandonare all'arbitrio del privato offeso; ed è giusta la eccezione, che suole accompagnare ogni regola, per i casi che ora vedremo.

a) Il caso più comune è quello dell'adulterio, in cui la remissione del coniuge offeso può essere operata anche dopo la condanna, facendone quindi cessare l'esecuzione e gli effetti penali (art. 358 cod. pen.). Ciò è suggerito dall'indole delicata di questa materia, e dall'interesse del civile consorzio alla pacificazione delle famiglie.

D'altronde, l'offesa nell'adulterio è davvero personalissima, tanto che da non pochi si propugna

l'abolizione della specie delittuosa; e in considerazione appunto della obiettività personale la legge soggiunge che la morte del coniuge querelante produce gli effetti della remissione (id. id.).

b) Altro caso troviamo nel capoverso dell'articolo 352 cod. pen., secondo cui il matrimonio contratto dopo la condanna fa cessare l'esecuzione e gli effetti penali di essa per il colpevole di alcuno dei delitti preveduti negli articoli 331, 332, 333, 335, 340 e 341, ossia per violenza carnale, atti di libidine violenti, corruzione di minorenni e ratto. È questa una remissione, presunta o reale, giustificata al pari di quella del caso precedente.

c) Un terzo caso di remissione, ma con effetto parziale, è dato dall'art. 603 cod. proc. pen., giusta il quale « gli ascendenti possono, relativamente alle offese che loro fossero recate dai loro discendenti o affini in linea retta, ancorchè costituiscano un reato di azione pubblica, rimettere la metà della pena restrittiva della libertà personale, non superiore ai cinque anni, o della pena pecuniaria pronunziata contro di essi »: facoltà accordata altresì al coniuge per le offese della stessa natura recategli dall'altro coniuge, salvo il caso dell'adulterio, dianzi accennato (art. 603 id.).

Se prima della remissione sia stata fatta la confisca di qualche oggetto, o siano state pagate delle somme a titolo di pene pecuniarie, è naturale che non se ne possa chiedere la restituzione.

408. *C*) — L'amnistia è causa estintiva propria veramente dell'azione penale (n. 105); ma produce i suoi effetti anche nei riguardi di una condanna passata pure in cosa giudicata, quando cioè si riferisca a reato per il quale si applichi l'amnistia. Ove l'azione penale non sia ancora in moto, ovvero il procedimento si trovi in corso, l'amnistia estingue l'azione penale; ove, al contrario, l'azione penale siasi esaurita con la sentenza di condanna, ragion

vuole che ne faccia cessare l'esecuzione e tutti gli effetti penali (art. 86 cod. pen.). Non occorre soggiungere che pure in caso di amnistia non si restituiscono le cose già confiscate o quanto sia già stato pagato come pena pecuniaria.

409. *D*) — Sono invece cause particolari all'esecuzione l'indulto e la grazia. In sostanza si equivalgono, tranne che l'indulto si riferisce a un numero indeterminato di persone, e la grazia invece si riferisce a una persona sola e determinata. Come l'amnistia (n. 105), così l'indulto e la grazia sono funzioni e prerogative del capo dello Stato, e anzi lo statuto italiano non parla in argomento che di grazia e di commutazione di pene (art. 8), la quale commutazione poi non è che una forma della grazia; e similmente il codice penale dice che l'indulto o la grazia « condona o commuta la pena » (art. 87).

L'indulto e la grazia sono adunque atto della così detta clemenza sovrana, mercè cui il capo dello Stato condona, totalmente o parzialmente, ovvero commuta in altra specie penale la pena inflitta dal giudice nella sentenza di condanna, o per i colpevoli in genere in una data epoca e per determinati reati (indulto), o per un singolo e determinato individuo (grazia). Atto di clemenza dicevasi cotesto un tempo, quando l'arbitrio del principe era la base di tutto il pubblico reggimento e quindi anche della giustizia e della esecuzione dei suoi pronunziati; ma oggidì non può essere che un atto di equità, per quanto si riservi al capo dello Stato, e va inteso quale opportuno e anzi indispensabile temperamento del rigore della legge e della giustizia e quale necessario complemento del diritto. A modernizzare l'istituto gioverebbe disciplinar meglio la responsabilità ministeriale, e stabilire norme e controlli che ne guarentissero la retta e oculata funzione.

La legge prescrive delle norme intorno all'effetto dell'indulto e della grazia, senza tuttavia vincolare

la prerogativa del capo dello Stato. Ove il relativo decreto espressamente non disponga altrimenti, l'indulto e la grazia fanno cessare l'interdizione legale e le incapacità sancite nell'art. 83 cod. pen., purchè non sieno congiunte per legge alla pena sostituita, ma non fanno cessare l'interdizione dai pubblici uffici, nè la sospensione dall'esercizio di una professione o arte, nè la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 87); e il condannato all'ergastolo o alla reclusione oltre i dieci anni, che abbia condonata o commutata la pena, è sottoposto per tre anni a detta vigilanza speciale (art. 90).

Per la confisca e per le pene pecuniarie vale quanto è disposto circa all'amnistia (art. 89).

L'amnistia e l'indulto non possono essere che atti spontanei della potestà suprema; la grazia invece è concessa dietro domanda dell'interessato o di un suo patrono (art. 826, 830, 831 cod. proc. pen.). Le domande di grazia sono dirette al re e presentate al ministro della giustizia il quale soltanto à facoltà di far sospendere l'esecuzione della sentenza (n. 402 — art. 826 id.).

L'indulto, al pari dell'amnistia, può essere subordinato a determinate condizioni come, a mo' di esempio, nel decreto 22 aprile '93, n. 190, che esclude dal beneficio alcune categorie di persone e di reati, e subordina il definitivo condono totale o parziale della pena alla condotta dell'individuo durante un determinato tempo (art. 831 id.).

Quale provvedimento generale, l'indulto può applicarsi preventivamente, cioè innanzi che la condanna sia passata in giudicato nell'atto stesso che si pronunzia. E allora ne spetta l'applicazione al giudice del merito che proferisce la sentenza. Altrimenti deve farsene domanda alla sezione d'accusa; e ciò vale anche per l'amnistia operante come causa estintiva della condanna (art. 830 id.).

410. *E*) — Altra causa comune all'azione penale e alla condanna è la prescrizione. Ma, se la prescri-

zione dell'azione è universalmente ammessa (n. 101), quella della condanna è assai dibattuta e controversa; nè mancano esempî di codici, come il toscano, che, ispirandosi al principio dell'eterna autorità della cosa giudicata, non l'ammisero. È un fatto però che tutto quaggiù subisce l'influenza demolitrice e dissolvente del tempo, e non vi sarebbe ragione che la cosa giudicata, la quale può venire paralizzata, come vedemmo, anche per altre cause, se ne potesse schermire. D'altronde, la pena dopo un lungo lasso di tempo, durante il quale sia rimasta ineseguita, e si possa presumere essersi affievolita se non perduta la memoria del reato, non avrebbe più ragion d'essere, e, se non ingiusto, parrebbe inopportuno e impolitico, e quindi antigiuridico, farla scontare, con eventuale esorbitante pregiudizio dei terzi. Qualora poi si aggiungano le condizioni del non essere il condannato nel frattempo ricaduto in delinquenza, e del non avere l'autorità compiuto alcun atto per l'esecuzione della sentenza, sembra ancor meglio fondata e giustificata la prescrizione della condanna, con termini prescrittivi naturalmente più lunghi di quelli stabiliti per l'estinzione dell'azione penale.

A tali concetti s'ispira il codice penale. I termini a prescrivere sono, rispettivamente, di trenta, di venti, di dieci, di quattro anni, di diciotto mesi, secondo che sia stata inflitta la reclusione per trent'anni, ovvero questa o la detenzione per oltre cinque anni, ovvero le stesse pene per minor tempo, o il confino, l'interdizione temporanea dai pubblici uffici o la multa, ovvero l'arresto o la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte per oltre un mese o l'ammenda per oltre lire trecento, ovvero queste ultime pene in misura inferiore (art. 95).

La prescrizione è interrotta dagli atti esecutivi resi noti al condannato e dalla ricaduta di costui in un reato della stessa indole, giusta cioè l'art. 82 (art. 96).

Non si prescrivono adunque le condanne all'ergastolo e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici e le altre perpetue incapacità. Per l'interdizione e le incapacità provvede l'istituto di cui ci intratterremo qui tosto. L'esclusione della condanna all'ergastolo è una eccezione giustificata dalla suprema entità e dalla perpetuità della pena, che parrebbe incoerente potersi elidere col trapasso del tempo; ed è giustificata ancora, in linea di opportunità politica, dall'abolizione della pena di morte, che essa venne a surrogare.

Come la prescrizione dell'azione, anche quella della condanna si applica d'ufficio, nè il condannato vi può rinunciare (art. 99). Spetta al pubblico ministero provocarne la dichiarazione dal giudice che à proferito la sentenza (art. 601 cod. proc. pen.).

411. *F*) — Forma affine e pedissequa della grazia sovrana, da un lato, e della prescrizione, dall'altro, è la riabilitazione, altra delle cause estintive della condanna penale. Essa è tutta speciale per le condanne all'interdizione perpetua dai pubblici uffici e per ogni altra perpetua incapacità derivante da una condanna, le quali non sono suscettive, come abbiamo veduto, della prescrizione, ma possono essere appunto eliminate mercè il trascorso del tempo congiunto con la buona condotta del reo. La gravità dei fatti per cui si applicano tali sanzioni e l'interesse sociale della loro comminatoria impongono queste maggiori cautele nel provvedere all'estinzione di simili condanne.

La riabilitazione, secondo la legge italiana, non può chiedersi che dal condannato « il quale abbia tenuto tale condotta da far presumere il suo ravvedimento », e se non dopo trascorsi cinque anni dalla pena scontata o dalla condanna estinta per indulto o per grazia, o dieci anni dalla prescrizione della condanna; e se l'interdizione o incapacità non era congiunta ad altra pena, se non dopo trascorsi

cinque anni dalla cosa giudicata: termini che si raddoppiano per i condannati recidivi (art. 100). Si esige ancora che il condannato abbia dimorato nel regno per cinque anni e nei due ultimi anni almeno abbia avuto il suo domicilio in uno stesso comune (articolo 837 cod. proc. pen.).

La domanda, con gli attestati di buona condotta dei comuni di residenza, confermati dal pretore competente e vidimati dal rispettivo procuratore del re, e con la copia della sentenza di condanna, va rimessa alla cancelleria della corte del distretto di residenza (articoli 837 e 838 cod. proc. pen.). Il ricorrente è poi tenuto a dar notizia della domanda nel foglio ufficiale locale (art. 839 id.); e soltanto dopo trascorsi tre mesi da tale inserzione il procuratore generale provoca con le sue conclusioni motivate il parere della sezione d'accusa (art. 840 id.). Se il parere è contrario, si può far nuova domanda entro cinque anni dal medesimo; se la domanda è rigettata per qualche documento difettoso, vi si può tosto rimediare; se il parere è favorevole, gli atti son trasmessi al ministro della giustizia, che provoca dal re il decreto di riabilitazione, da comunicarsi alla corte, che ne dà lettura in pubblica udienza, d'onde à effetto la riabilitazione (articoli dall'842 all'845 cod. proc. pen.).

412. *G*) — Se una nuova legge cancelli dal novero dei reati un fatto che la legge antica considerava reato, il fatto medesimo, comunque commesso sotto l'impero della vecchia legge, non è più perseguibile come reato, per il principio della non estrattività della legge, altrove affermato e riconosciuto (n. 68). Così essendo, è facile comprendere che, per identità di ragioni e conseguenza logica del principio, ove per un tal fatto siasi proceduto, siasi pronunziata sentenza di condanna, e questa non sia stata eseguita in tutto o in parte, tale condanna debba cadere nel nulla, debba cessare ed estinguersi.

È un caso analogo a quello dell'amnistia, che, estinguendo l'azione penale, fa cessare anche la condanna dipendente dal medesimo fatto (n. 408).

Dispone in conformità il codice penale nel primo capoverso dell'art. 2.

413. *H*) — L'ultima delle cause estintive dell'esecuzione penale è la proclamazione d'innocenza di un condannato in seguito al giudizio di revisione.

Abbiamo già esaminato sotto altri aspetti e in altre parti del nostro studio questo istituto, e abbiamo veduto i casi in cui è dato tale estremo rimedio legale, i modi di provocarlo e le forme del relativo giudizio. Qui ci basti richiamarne complessivamente le nozioni; e sarà facilmente chiarito come appunto l'annullamento di una sentenza di condanna, sebbene passata in cosa giudicata, per motivo di revisione, costituisca la causa che fa cessare l'esecuzione della condanna, e sia così eccezionale la sua efficacia da operare anche nel caso che il condannato sia premorto, a diversità di ogni altra causa estintiva, mercè la riabilitazione della sua memoria.

Si potrebbe forse osservare che l'annullamento per revisione non solo arresta, eventualmente, il corso della esecuzione, ma prima ancora infirma la stessa sentenza, dichiarandola erronea nell'essenza sua medesima, come incarnazione di un deplorevole errore giudiziario, in piena opposizione col fine ultimo della giustizia, che è la scoperta della verità. Ma, se questo è certamente più assai di quanto non consegua alle altre cause estintive, è fuor di dubbio che anche l'annullamento per revisione produce questo eventuale effetto, che è anzi l'effetto ordinario, di far cessare l'esecuzione della sentenza di condanna. Tutt'al più vorrà dire che questa causa estintiva trova la massima delle giustificazioni, quella che dipende dall'erroneità e dall'ingiustizia della condanna.

Sezione V. — Giudicati esteri.

414. Ai giudicati esteri in sede civile è data forza esecutiva, sotto determinate condizioni, nello Stato nazionale (art. 941 cod. proc. civ.); ma in sede penale ciò non sarebbe possibile, senza che lo Stato rinunziasse alla propria sovranità e all'indipendenza della propria giurisdizione, di cui il magistero penale costituisce la massima espressione. D'altronde, il diritto di esecuzione, come quello di azione, è e deve considerarsi essenzialmente *territoriale*, sia come logica conseguenza della territorialità di quella, sia perchè l'esecuzione abbia vita pratica e reale. Infine, il grande divario nella civiltà e nella legislazione fra i diversi popoli non consentirebbe di accordare forza esecutiva alle sentenze straniere. Non è loro riconosciuto effetto, per ciò stesso, neppure nei riguardi della recidiva (art. 83 cod. pen.).

Due sole eccezioni si ammettono a questa regola nel nostro diritto positivo: — *a*) quando il giudizio seguito all'estero sia rinnovato nel regno, nel qual caso la pena scontata all'estero deve per ragione di equità computarsi in quella a cui l'individuo fosse nuovamente condannato (art. 8 cod. pen.); — *b*) rispetto al cittadino, che sia incorso all'estero in una condanna per delitto non politico, la quale, secondo la legge nazionale, importi, come pena o come effetto penale, l'interdizione dai pubblici uffici o altra incapacità. In questo caso l'autorità giudiziaria nazionale, sull'istanza del pubblico ministero, può dichiarare che la sentenza pronunziata all'estero produce nel regno l'interdizione o l'incapacità suddetta, salvo il diritto di richiedere la rinnovazione del giudizio (art. 7 id.); e provvede all'uopo la corte d'appello del luogo in cui il condannato abbia il domicilio, la residenza o la dimora, ovvero, in mancanza, dove il pubblico ministero abbia prima proceduto (art. 1 disp. per l'att. del cod. pen.).

415. Se però non possa ammettersi che uno Stato dia esecuzione alle sentenze o ad altri atti giudiziali penali emanati da un altro Stato, le medesime ragioni che impongono a ciascuno Stato, nel suo proprio interesse, di cooperare all'esercizio scambievole e più efficace che sia possibile dell'azione penale, non dando quartiere e rifugio ai delinquenti all'estero, italiani o stranieri che siano, impongono altresì questa specie di mutua cooperazione riguardo all'esecuzione dei giudicati e atti giudiziali stranieri.

Di qui il duplice intento e aspetto dell'istituto dell'estradizione, che non funziona soltanto per dar vita e moto all'azione penale (n. 73), ma sì ancora per render possibile l'esecuzione dei giudicati e provvedimenti giudiziali, nei rapporti internazionali.

Le stesse norme quindi che regolano l'estradizione degli imputati (n. 74) sono applicabili all'estradizione dei condannati. Le questioni che all'uopo insorgessero sono risolute dal medesimo magistrato, la sezione d'accusa, che deve previamente pronunziarsi sulla domanda od offerta di estradizione (art. 9 cod. pen., 2 disp. per l'attuaz. del cod. pen.).

Capo III.

Casellario giudiziale.

416. Una condanna penale non porta soltanto l'applicazione di una pena, ma produce bene spesso degli altri effetti, anch'essi d'indole penale, o pure di sola indole civile, parecchi dei quali, i più importanti e comuni, sono enumerati e definiti nel tit. III del libro I del codice penale. Ora, vuoi per taluno di questi, come le interdizioni e sospensioni sancite negli articoli 31, 32 e 35 e per la decadenza di cui nell'art. 34, vuoi per molte incapacità e decadenze sancite nello stesso codice (articoli 183, 348, 349), e in altre leggi (elettorali, sui giurati, sugli avvocati e procuratori, ecc., ecc.), vuoi e più specialmente per

l'effetto della recidiva, è necessario che si sappia se taluno sia stato condannato per un reato, e per quale reato, e con quale pena, e in qual tempo, insomma con tutte le notizie che possono riferirsi agli effetti suaccennati.

In passato si tenevano all'uopo dei registri assai primitivi, per quanto alfabetici e particolareggiati, presso ogni magistrato, delle sentenze di condanna da esso pronunziate. Fu con circolare 6 novembre '50 che venne attuata in Francia una importante riforma in argomento, adottandosi l'istituzione, ingegnosamente escogitata da un distinto magistrato francese, del casellario giudiziale (*casier judiciaire*), per cui gli estratti delle sentenze si trascrissero non più sui registri, di tanto difficile ispezione, ma sopra bollettini o schede, staccate e sciolte, di carta consistente, di forma e dimensione identiche, riunite in ordine alfabetico in cassette mobili, che nel loro insieme formano appunto il casellario, con cui si designa tanto il modo materiale della cosa quanto l'istituzione medesima. Il casellario giudiziale fu adottato anche in Italia, su proposta di altro reputato magistrato italiano, con regio decreto 6 dicembre '65, n. 2644.

Come in Francia, esiste un casellario giudiziale presso ogni tribunale, e vi si raccolgono gli estratti delle sentenze concernenti gli individui nati nel rispettivo circondario, spediti dai singoli magistrati che ànno proferito la sentenza, col tramite del pubblico ministero. Esiste poi un casellario centrale presso il Ministero della giustizia per le sentenze concernenti persone straniere o di origine sconosciuta.

417. Sono indiscutibili e notevoli i vantaggi del casellario di fronte agli antichi registri, soprattutto perchè è resa assai più facile e sicura la ricerca dei precedenti penali, così in senso positivo come in senso negativo, per ogni effetto giudiziario o amministrativo, pubblico o privato; e in conseguenza di

ciò si esercita una salutare influenza preventiva e repressiva.

L'utilità del casellario giudiziario andò crescendo mercè lo scambio regolare dei bollettini o schede fra i diversi Stati che adottarono il nuovo sistema, quali, oltre la Francia e l'Italia, la Baviera, il Belgio, la Finlandia, il Lussemburgo, il Portogallo, tra breve l'Olanda, e in modo consimile tutta la Germania.

In Francia non s'iscrivono nel casellario che le sentenze di condanna; in Italia, anche quelle di proscioglimento, e precisamente, giusta le disposizioni modificate dal regio decreto 1° dic. '89 per l'attuazione del codice penale (art. 33): — 1° le condanne proferite da qualsiasi magistrato, in contradittorio o in contumacia, escluse solo le contumaciali dei tribunali o pretori impugnate con opposizione, per qualsiasi reato, delitto o contravvenzione, preveduto nel codice penale comune; — 2° le ordinanze o sentenze di non farsi luogo, tranne quelle proferite perchè il fatto non era provato o non costituiva reato, e quelle per le quali sia stato pronunziato il provvedimento indicato nell'art. 604 cod. proc. pen.; — 3° i provvedimenti contro minori e sordomuti che ànno commesso senza discernimento un delitto; — 4° i decreti di condono, diminuzione o commutazione di pene per grazia sovrana, e anche d'amnistia e d'indulto, quando ne sia fatta applicazione a persona determinata; — 5° i decreti di riabilitazione ottenuti dai condannati.

Si aggiunge, con la modificazione portata dal regio decreto dell' '89, che « i certificati di penalità non devono indicare le condanne per contravvenzione se non quando siano richiesti dalla pubblica autorità ». Ciò era un logico corollario dell'aver dovuto comprendere anche le condanne per contravvenzione, che prima non lo erano, fra quelle da iscriversi nel casellario (in ossequio al nuovo codice, che sancisce la recidiva per ogni reato), « per impedire (come dice la relazione al re) che tale iscrizione avesse

un effetto eccedente il fine che si propone la legge con la suindicata modificazione ».

418. Il sistema delle iscrizioni nel casellario giudiziale è completato da quanto dispongono l'art. 35 delle disposizioni per l'attuazione del codice penale e l'art. 604 del cod. proc. penale. Quello prescrive al procuratore del re, in relazione al disposto dell'art. 2 cod. pen. (n. 68), di provvedere, d'ufficio o sopra istanza di chi vi abbia interesse, all'eliminazione dal casellario dei cartellini relativi a sentenze od ordinanze pronunziate per un fatto che una legge posteriore cancellò dal novero dei reati; autorizzando l'interessato, ove il procuratore del re non lo faccia, a rivolgersi alle autorità di cui nel detto art. 604. Il quale, alla sua volta, dà facoltà all'imputato di chiedere la cancellazione dai registri penali (dal casellario) della imputazione inscritta a suo carico, « allorchè, con ordinanza o sentenza divenuta irrevocabile, l'imputato sarà stato assoluto, o si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, o perchè il fatto non costituisce reato, o perchè consta non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o è provato che l'imputato non l'à commesso o non vi à avuto parte ». — Sulla domanda giudica, con provvedimento, non soggetto a opposizione o appello, da annotarsi in margine ai registri (al bollettino del casellario), la camera di consiglio, anche per il giudice istruttore, la sezione d'accusa, anche per la corte d'assise, o la corte d'appello da cui fu pronunziata la sentenza o l'ordinanza.

419. A parte il testo infelice dell'art. 604, che d'altronde (e non va dimenticato nel farne l'interpretazione) non si coordina con l'istituzione in esame, ma si fonda sul sistema dei preesistenti registri, e quello non più felice dell'art. 1 del decreto sul casellario, che le disposizioni di mero coordinamento dell''89 non potevano sostanzialmente modificare, è

fuor di dubbio che poche norme al pari di queste porsero adito a tante discussioni e a tante critiche, in gran parte giustissime, massime dopo che la magistratura finì con l'accordarsi nel ritenere che l'iscrizione debba farsi e la cancellazione non ammettersi rispetto alle sentenze e ordinanze istruttorie di non luogo a procedere per insufficienza di indizî.

Come suol avvenire, l'istituzione straniera, già non perfetta in Francia, trapiantata in Italia si è peggiorata e snaturata. Ma colà pure si va accentuando un'agitazione per ottenerne la riforma, nel senso specialmente di escludere che si annotino le condanne meno rilevanti e più scusabili nei certificati non richiesti dall'autorità giudiziaria e di fissare un termine dopo il quale l'iscrizione debba cancellarsi.

È infatti eccessivo che una condanna a pochi mesi o giorni o a poche lire di pena porti a una specie d'infamia perenne, a un'onta incancellabile per tutta la vita. Non a torto fu detto che la stessa iscrizione nel casellario è una pena, e come tale deve avere dei limiti e delle condizioni, per non essere aberrante nello stesso interesse sociale, cui preme che la sanzione repressiva e afflittiva sia proporzionata all'entità del reato e della responsabilità.

Maggiore e più viva è la critica che deve farsi all'istituzione quale è ordinata in Italia, dove non solo si iscrivono tutte le condanne, comprese anche quelle per contravvenzione, delle quali è solo vietato dar notizia fuori dell'orbita giudiziaria, e si mantengono iscritte perennemente, ma, nello stesso modo, si iscrivono altresì i giudicati di proscioglimento per non farsi luogo a procedere, in giudizio e nell'istruttoria, e specialmente quelli motivati dall'insufficienza della prova. È una specie di pena *extra ordinem* che si infligge, di stile medioevale e inquisitorio, una legge di sospetto, antigiuridica e incivile, come le disposizioni analoghe secondo le quali la pronunzia istrut-

toria di non luogo per insufficienza d'indizî non passa mai in cosa giudicata a favore dell'imputato (n. 98), e il prosciolto in simil guisa può bollarsi come individuo diffamato e quindi assoggettarsi all'ammonizione di pubblica sicurezza, e più tardi alla vigilanza speciale e al domicilio coatto.

È però a far voti che l'istituto si emendi: — 1° con l'escludere dall'iscrizione tutte le pronunzie di proscioglimento; — 2° con l'escludere non solo le contravvenzioni, ma un'oculata scelta di delitti lievi e scusabili e di delinquenti primarî; — 3° col limitare in ragione di tempo, a guisa di termine prescrittivo, l'iscrizione medesima.

420. Se il sistema schedale e casellare à migliorato notevolmente la registrazione penale, non è tuttavia escluso che la ricerca dei precedenti di un individuo possa non aver l'esito desiderato, dappoichè non rare volte l'individuo riesce, in mille modi, a celare la propria identità; e allora l'indagine nel casellario non può avere che effetto negativo. Di qui lo studio per smascherare le artificiose simulazioni e dissimulazioni e accertare l'identità delle persone: dapprima con l'unire al cartellino giudiziale la fotografia dell'individuo; e come anche con questo mezzo, per le variazioni naturali o artificiali della fisonomia, non si raggiungeva in parecchi casi l'intento, con l'annotazione sul cartellino di quei dati antropometrici che subiscono minori variazioni con l'età o in altro modo. Questa ingegnosa applicazione dell'antropometria al casellario giudiziale, che divenne poi un efficacissimo strumento della polizia, è pur dovuta a un francese, il Bertillon, che l'attuò nel casellario della prefettura di polizia di Parigi. Si cerca trarne profitto anche in Italia.

TITOLO SECONDO.

ESECUZIONE CIVILE.

421. Sotto questa epigrafe raccoglieremo quanto, in linea esecutiva, esorbita dallo stretto campo dell'esecuzione penale. Non solo, quindi, ciò che costituisce l'oggetto dell'azione civile, ossia il risarcimento del danno; ma anche altro che à carattere giuridico privato e che, per effetto della cosa giudicata, reclama provvedimenti esecutivi dello stesso carattere.

Ripartiremo quindi il titolo presente in tre capi, per esaminarvi distintamente la procedura esecutiva in ordine: *a*) al risarcimento del danno; *b*) alle spese processuali; *c*) agli oggetti posti sotto sequestro.

CAPO I.

Risarcimento del danno.

422. L'esercizio e le vicende dell'azione civile, per quanto essa sia esercitata cumulativamente con l'azione penale, seguono principî e regole proprie e distinte (n[i] 115 e seg.). Così avviene che l'esecuzione della condanna civile al risarcimento del danno segue e deve seguire naturalmente la procedura propria di ogni esecuzione civile; ed è quindi regolata dalla legge di procedura civile. Se fu discusso ed è controversa l'indipendenza dell'azione civile in giudizio penale, si può dire pacifico il riconoscimento dell'indipendenza delle condanne civili nella loro procedura esecutiva.

Si è però disputato se si possa procedere all'esecuzione civile mentre non sia ancora esaurita l'azione penale, e particolarmente in pendenza di gravame in appello o in cassazione. Prescindendo, come sempre, dalla questione tutta esegetica, in applicazione

delle leggi vigenti, che non può entrare nell'orbita di questo studio, e per quanto si reputi e riconosca indipendente l'azione civile, non esiteremmo a ritenere inammissibile la soluzione affermativa. Sia pure indipendente la procedura esecutiva civile e sieno indipendenti tutte le circostanze giuridiche dell'esecuzione; ma ciò non può implicare che la sentenza civile si possa eseguire prima dell'esaurimento dell'azione penale, non si può ammettere cioè che si dia pratica e concreta soddisfazione all'interesse privato innanzi che sia possibile dare soddisfazione al pubblico interesse, vuoi con la condanna definitiva, vuoi con l'assoluzione.

In caso poi di assoluzione, sarebbe incoerente che alla medesima avesse preceduto l'esecuzione della condanna civile.

La stessa giurisprudenza sul codice francese e sull'italiano è prevalentemente concorde su questo punto.

423. Come per le sentenze penali, così anche per le civili si richiede la irrevocabilità del giudicato, affinchè esse sieno eseguibili.

Non di meno v'è un caso in cui si ammette una provvisoria esecuzione della sentenza non ancora passata in giudicato; ed è quello medesimo concernente la condanna a una pena pecuniaria in seguito a giudizio contumaciale davanti alla corte d'assise (n. 401). Anche per il risarcimento dei danni la sentenza è provvisoriamente esecutiva dopo il termine di trenta giorni dalla notificazione al condannato, e nelle forme stabilite negli articoli dal 573 al 583 del cod. proc. pen.; e lo stesso à luogo relativamente agli effetti civili di cui è menzione nel codice penale, salvo, per l'interdizione legale e per l'interdizione dai pubblici uffici, quanto è disposto negli articoli 543 e 544 id. (art. 600 cod. proc. pen.).

La persona offesa o danneggiata che non sia intervenuta come parte civile nel procedimento pe-

nale deve rivolgersi al tribunale civile competente per la liquidazione dei danni (art. 453 id.). In questo caso, ove si tratti di sentenza contumaciale proferita dalla corte d'assise, la parte può essere astretta a prestare cauzione, anche riguardo alle persone civilmente responsabili, per l'esecuzione della sentenza ottenuta, pur nel caso che i danni sieno stati liquidati davanti alla stessa corte che à pronunziato la sentenza contumaciale; e la cauzione non à effetto che per cinque anni dalla data della sentenza contumaciale proferita nel giudizio penale (articoli 574 e 575 id.). Se nel termine di cinque anni il contumace si presenti o venga arrestato, si procede giusta le disposizioni contenute negli articoli dal 576 al 579. Se il condannato muoia durante quel tempo, la liquidazione dei danni si fa in contradittorio degli eredi, salvo la rettifica e il rimborso, ove la liquidazione fosse già avvenuta: il tutto in esecuzione della sentenza contumaciale e davanti la stessa corte che l'à pronunziata. La cauzione continua ad avere il suo effetto anche per ciò che concerne l'esecuzione della nuova sentenza che sia pronunziata sui danni e sulla loro liquidazione (art. 581 id.).

Qualora il condannato muoia dopo i cinque anni, o si presenti o sia arrestato dopo tal termine, si procede in conformità all'art. 582.

Qualora poi la parte offesa o danneggiata, non costituitasi parte civile, voglia valersi di una sentenza con cui le siano stati aggiudicati i danni, à facoltà di prendere copia o ispezione degli atti, ancorchè siasi proceduto in contumacia; ma solo per ciò che abbia relazione con la domanda della parte, e dopo aver sentito il pubblico ministero nelle sue conclusioni (art. 583 id.).

424. Pedissequa al risarcimento del danno è la riparazione pecuniaria di cui nell'art. 38 cod. pen. Essa è dovuta alla parte offesa, e sebbene nel pensiero del legislatore siasi considerata quale comple-

mento o afforzamento della sanzione penale, ciò non toglie tuttavia ch'essa costituisca essenzialmente una soddisfazione data al privato offeso, sulla cui domanda soltanto la riparazione può assegnarsi.

In questo concetto non dissente il legislatore italiano, che prescrive la solidarietà nell'obbligo di soddisfarla fra i più condannati per uno stesso reato (art. 39 cod. pen.).

Deve quindi ritenersi soggetta allo stesso trattamento esecutivo del risarcimento del danno.

425. Dopo quanto è stato detto da principio, è facile intendere come la condanna civile debba rimanere indipendente dalle cause estintive della condanna penale: è un corollario naturale dell'indipendenza delle due azioni corrispondenti. Dispone in conformità l'art. 103 cod. pen.

Dalla disposizione dell'art. 103 sembra però esclusa la riparazione pecuniaria dell'art. 38, poichè vi si parla di condanna « alle restituzioni, al risarcimento dei danni e alle spese del procedimento », ma vi si tace della riparazione medesima. Ciò non contraddice a quanto si è detto intorno al carattere della riparazione, la quale, siccome essenzialmente privata, segue le norme delle azioni e dei giudicati civili, ma per la sua relazione con la sanzione penale deve seguirne la sorte, ove cessi o si renda impossibile l'esecuzione della condanna che la inflisse.

426. Se il dispositivo penale della sentenza straniera di condanna non può essere mai esecutivo all'interno (n. 414), la stessa cosa non devesi poter dire del dispositivo civile, in ordine cioè al risarcimento del danno. Non vi sarebbe ragione di non riconoscergli, sotto questo aspetto, la stessa efficacia che si riconosce al giudicato pronunziato in sede civile. Se ne deve quindi ammettere l'eseguibilità, con le norme e le condizioni stabilite dalla legge in argomento di sentenze civili.

Capo II.

Spese processuali.

427. L'opera giudiziaria non può compiersi senza certi dispendî, che, a parte l'onorario dovuto al magistrato, costituiscono quelle che dalla legge si dicono le *spese di giustizia*.

Esse comprendono: — 1° le spese di ricerca, custodia e conservazione degli elementi di prova e degli oggetti sequestrati; — 2° le indennità ai testimonî e periti, e agli stessi funzionarî giudiziarî in caso di trasferta; — 3° gli onorarî dei patrocinanti; — 4° i diritti dei cancellieri e uscieri; — 5° le spese di esecuzione.

Sorge naturalmente questione a carico di chi debbano stare tali spese; ed è facile rispondere che ne debba sopportar l'onere: — *a*) in caso di proscioglimento dall'imputazione penale, lo Stato, tranne che si tratti di remissione di parte, alla quale logicamente devono incombere; — *b*) in caso di condanna, la parte che rispettivamente soccombe, sia quanto all'azione penale, sia quanto all'azione civile (articoli 562 e seg. cod. proc. pen.). Riguardo alla condanna penale l'obbligo di rifare le spese è sancito anche nell'art. 39 cod. pen., dove è pure statuita la solidarietà dei più condannati per uno stesso reato o per le spese altrimenti comuni.

Spetta poi allo Stato, per conto del quale si procede, e rispettivamente alla parte civile, quando sia in causa e per le spese che si facciano a sua istanza e nel suo interesse, l'anticiparle; al qual uopo la parte civile deve depositare una congrua somma in cancelleria (art. 562 e seg. cod. proc. pen.). L'imputato però non è tenuto a rifondere quelle anticipate dallo Stato se non in caso di condanna penale e quelle anticipate dalla parte civile se non in caso di condanna al risarcimento del danno.

Le disposizioni che determinano e classificano

le spese di giustizia, nelle loro varie categorie sono contenute nella tariffa in materia penale approvata col decreto legislativo 23 dicembre '65 nella legge 29 giugno '82, n. 835, e nel regolamento relativo.

428. Alle norme esecutive civili va soggetta naturalmente anche la parte di sentenza che concerne le spese processuali, siavi o non siavi congiunta la condanna al risarcimento del danno, siano state autorizzate dall'erario dello Stato o dagli enti locali o dalla parte civile o dall'imputato. Il loro carattere giuridico è essenzialmente privato, e quindi si devono regolare con le disposizioni che a questo si riferiscono.

Le stesse norme e disposizioni concernenti la materia civile e il risarcimento dei danni valgono anche relativamente alle cause estintive, eccezione fatta per l'amnistia. E infatti, avendo questa in sostanza l'effetto di abolire, sebbene temporaneamente, l'azione penale per i reati cui si riferisce, è giusto che cessi nel pubblico erario il diritto alla riscossione delle spese che interessano l'esercizio dell'azione medesima (art. 103).

La stessa cosa però sembra dovrebbe dirsi per la novazione legislativa e per i casi di revisione.

Diverso è il modo di riscossione secondo che siano spese autorizzate dall'erario nazionale o da altri. Nel primo caso, sono pareggiate alle pene pecuniarie dovute all'erario, e come queste soggiacciono a riscossione fiscale privilegiata col mezzo dei cancellieri (tariffa penale e legge 29 giugno '82). Nel secondo caso, seguono le norme esecutive comuni in materia.

Capo III.

Oggetti sotto sequestro.

429. Sappiamo come e perchè e con quali norme e cautele si proceda al sequestro di oggetti e come

si provveda alla loro custodia e conservazione. Gli è naturale che si debba provvedere altresì relativamente a tali oggetti quando cessi la ragione del sequestro, massime se per esaurimento della procedura.

È una materia che trovasi specialmente regolata nel tit. VIII del libro II del cod. di proc. penale.

Giova però dapprima fare una distinzione: fra gli oggetti, cioè, che abbiano relazione col reato e quelli che non ne abbiano alcuna, e siano nondimeno caduti in potere della giustizia.

430. Trattandosi di oggetti della prima specie, la sorte loro riserbata è duplice: o la *confisca*, o la *restituzione*. Nel primo caso, è al codice penale che bisogna ricorrere per sapere quando sia possibile o inevitabile la confisca, salvo eventuali disposizioni contrarie delle leggi speciali. E l'art. 36 dispone appunto la *confisca potestativa*, in caso di condanna, « delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto e delle cose che ne sono il prodotto, purchè non appartengano a persone estranee al delitto »; mentre la confisca è *obbligatoria*, quand'anche non vi sia condanna e ancorchè le cose non appartengano all'imputato, « ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato ». È una giustissima distinzione, non avvertita nella legislazione precedente, per cui era possibile l'aberrazione di dover confiscare, ad esempio, un treno ferroviario, un edificio o una nave mercè cui si fosse commesso un lieve delitto.

Quando gli oggetti sotto sequestro non siano confiscabili, si devono o si possono restituire al proprietario dei medesimi (art. 606 e seg. cod. proc. pen.), o diremo meglio all'avente diritto su di essi, imperocchè, se per ragione di pegno o per altra ragione legittima il possesso della cosa giuridicamente spetti a persona diversa dal proprietario,

non vi sarebbe motivo perchè si violasse tale vincolo giuridico e si facesse la consegna della cosa al proprietario, cui attualmente non ispetti.

Ove sorga questione sull'appartenenza della cosa o sul diritto su la medesima, è naturale che debba ricorrersi alle norme del diritto privato in argomento.

Può darsi che sia ignoto il proprietario degli oggetti restituendi. Allora la legge deve stabilire le norme opportune per la ricerca del legittimo proprietario o avente diritto, e valevoli a evitare possibili inganni, provvedendo perchè entro un dato termine gli oggetti siano restituiti ovvero venduti, devolvendone il prezzo, non oltre un altro congruo termine, a chi di diritto. È questa la materia degli articoli dal 608 al 612 e 617 cod. proc. penale.

Ove poi la cosa appartenga all'imputato, la restituzione non può aver effetto che dopo la sentenza passata in giudicato, detratto però l'importo delle spese processuali, del danno e delle pene pecuniarie (articoli 614 e 615 id.).

431. Trattandosi invece degli oggetti della seconda specie, cioè non aventi alcuna relazione col reato, s'intende facilmente come, tosto che siano accertati per tali, se ne debba ordinare la restituzione al proprietario o avente diritto (art. 607 id.).

Ma se la cosa sia di pertinenza dell'imputato, è prudenza continuarne il sequestro, subordinatamente alla domanda che ne faccia il pubblico ministero o la parte civile, a cautela dei danni, delle spese giudiziarie e delle pene pecuniarie (art. 613 id.).

432. Secondo la legge italiana, competente a provvedere sulle vendite e restituzioni in esame è la sezione d'accusa o la camera di consiglio, secondo i casi, nella giurisdizione istruttoria, il magistrato cui appartiene la cognizione della causa, nel giudizio di merito, sostituendosi alla corte d'assise la corte

d'appello, sezione degli appelli penali, ove la prima non abbia provveduto unitamente alla sentenza definitiva (art. 616 cod. proc. pen.). Rimane quindi escluso, e giustamente, per la pienezza della giurisdizione penale, che le eventuali controversie insorgenti intorno al diritto sulla cosa siano devolute, come in Austria, al giudice civile.

FINE.

INDICE ANALITICO.

PREFAZIONE ..... Pag. v

INTRODUZIONE.

CAPO I. — CONCETTO GENERALE E POSIZIONE ENCICLOPEDICA.... 1
1. Diritto e procedura ..... *ivi*
2. Confusione primitiva e difficoltà della distinzione..... 2
3. Caratteri differenziali..... *ivi*
4. Posizione enciclopedica 3
5. Procedura penale e civile..... 4
CAPO II. — DUPLICE INTERESSE PROCESSUALE..... 5
6. Persecuzione dei colpevoli e preservazione degli innocenti; autorità e libertà..... *ivi*
7. Disposizioni statutarie..... 7
8. Indole sociale di entrambi gli interessi processuali ... 8
9. Le moderne riforme legislative ..... *ivi*
10. Significato relativo dell' « innocenza » 9
CAPO III. — FINE PRIMARIO E POSTULATI CHE NE DISCENDONO .. 10
11. Finalità generale del diritto ..... *ivi*
12. Finalità speciale del processo 11
13. Colpabilità e innocenza..... *ivi*
14. Prevalenza dell'interesse difensivo..... 12
15. Presunzioni favorevoli all' imputato 14
16. Esagerazioni e giusti termini..... 16
CAPO IV. — FONTI, CONDIZIONI E CARATTERI. DEFINIZIONE..... 17
17. Fonti scientifiche e legislative..... *ivi*
18. Indole giuridica e politica del processo..... 19
19. Requisiti generali..... 20
20. Dignità e importanza..... 21
21. Lentezza e urgenza delle riforme 22
22. Definizione 24
CAPO V. — ELEMENTI E PARTIZIONE..... *ivi*
23. Preliminari..... *ivi*
24. Ricerca ed enumerazione degli elementi 25
25. Cenno sull' *azione*..... 26
26. Cenno sull' *ordinamento* 27

27. Cenno sulla *prova* ..... Pag. 28
28. Cenno sul *rito* 29
29. Cenno sull' *esecuzione* 30
CAPO VI. — Sistemi storici e tipici ..... *ivi*
30. I tre principali sistemi ..... *ivi*
31. Sistema *accusatorio* 31
32. Sistema *inquisitorio* 34
33. Sistema *misto* 37
34. Rapporto comparativo dei tre sistemi 39
CAPO VII. — Legislazione italiana 41
35. Ordine e distribuzione ..... *ivi*
36. *A*) Statuto e leggi fondamentali ..... *ivi*
37. *B*) Codice di procedura penale 42
38. Fonti: codice francese del 1808 43
39. Legislazione dei principati italiani 44
40. Piemonte – Italia 46
41. Contenuto e partizione del codice 48
42. Riforme parziali 49
43. Progetti di riforma 50
44. *C*) Codici e leggi speciali 51
45. Terre italiane fuori del regno 52
CAPO VIII. — Legislazione straniera 55
46. Considerazioni generali ..... *ivi*
47. Francia 56
48. Belgio 57
49. Spagna e Portogallo 59
50. Inghilterra, Scozia, Irlanda e America del Nord 60
51. Austria-Ungheria 62
52. Germania 65
53. Svizzera 66
CAPO IX. — Letteratura scientifica 67
54. Partizione ..... *ivi*
55. *A*) Scrittori anteriori al codice del 1808: chiosatori e pratici ..... *ivi*
56. Precursori 69
57. *B*) Scrittori posteriori al codice del 1808 70
58. Italia ..... *ivi*
59. Francia, Belgio e Inghilterra 72
60. Austria e Germania 74

LIBRO I. — Azione.

61. Nozioni preliminari 77
62. Partizione 78

Titolo I. — AZIONE PENALE ..... Pag. 78
63. Soggetto attivo e passivo, fine e oggetto ..... *ivi*
64. Caratteri e partizione 80
CAPO I. — ESTREMI ..... *ivi*
65. Nozione e partizione ..... *ivi*
SEZIONE I. — *Legge, in relazione al tempo* 81
66. Principio fondamentale ..... *ivi*
67. Limiti di efficacia 82
68. Il principio della *non estrattività* 83
69. Novazioni legislative: influenza 84
SEZIONE II. — *Fatto, in relazione al luogo* 86
70. Azione penale territoriale ..... *ivi*
71. Duplice significato 87
72. Eccezioni e temperamenti 88
73. Rapporti internazionali: l' *estradizione* 89
74. Nozioni e discipline dell' estradizione 90
CAPO II. — ESERCIZIO 92
75. Preliminari ..... *ivi*
76. Attribuzione e rappresentanza ..... *ivi*
77. Partizione della materia 93
SEZIONE I. — *Condizioni ed eccezioni* 94
78. Nozione e partizione ..... *ivi*
§ 1. Circostanze reali ..... *ivi*
79. Partizione ..... *ivi*
A) Querela di parte ..... *ivi*
80. Nozione e criteri ..... *ivi*
B) Richiesta e autorizzazione 96
81. Richiesta ..... *ivi*
82. Autorizzazione ..... *ivi*
§ 2. Circostanze personali 97
83. Nozione e partizione ..... *ivi*
A) Capo dello Stato 98
84. Inviolabilità ..... *ivi*
B) Rappresentanti di Stati esteri ..... *ivi*
85. Prerogative ..... *ivi*
C) Membri del potere legislativo 100
86. Garanzia politica ..... *ivi*
D) Membri del Governo 101
87. Responsabilità ministeriale e garanzia amministrativa ..... *ivi*
SEZIONE II. — *Ostacoli* 102
88. Partizione ..... *ivi*
§ 1. Questioni pregiudiziali ..... *ivi*

89. Nozione e partizione ..... Pag. 102
A) Questioni di stato 103
90. Nozione e influenza ..... *ivi*
B) Questioni di proprietà o altro diritto reale.. 104
91. Influenza ..... *ivi*
§ 2. Pazzia dell'imputato 105
92. Norme ..... *ivi*
CAPO III. — ESTINZIONE ..... *ivi*
93. Nozione e partizione ..... *ivi*
SEZIONE I. — *Cause naturali* 106
94. Partizione ..... *ivi*
§ 1. Morte del reo ..... *ivi*
95. Norme ..... *ivi*
§ 2. Cosa giudicata 107
96. Nozioni ..... *ivi*
97. Giudicati definitivi 108
98. Giudicati istruttori 109
§ 3. Remissione della parte lesa 110
99. Norme ..... *ivi*
SEZIONE II. — *Cause politiche* 111
100. Partizione ..... *ivi*
§ 1. Prescrizione ..... *ivi*
101. Fondamento ..... *ivi*
102. *A*) Termini e loro decorrenza 113
103. *B*) Cause sospensive e interruttive 114
104. *C*) Diritto transitorio 115
§ 2. Amnistia 116
105. Dottrina ..... *ivi*
106. Legislazione 117
§ 3. Componimento amichevole ..... *ivi*
107. Nozione e applicazioni ..... *ivi*
Titolo II. — AZIONE CIVILE 119
108. Soggetto attivo e passivo, fine e oggetto ..... *ivi*
CAPO I. — ESTREMI 120
109. Legge e fatto ..... *ivi*
110. Il *danno:* eventualità di esso e carattere facoltativo dell'azione 121
111. Condizioni e limiti della responsabilità 123
112. Risarcimento e sue modalità 124
113. Specie del danno 125
114. Danno morale e riparazione dell'offesa ..... *ivi*
CAPO II. — ESERCIZIO 127
115. Da chi e contro chi ..... *ivi*

116. Sede penale ..... Pag. 128
117. Sede civile 129
CAPO III. — Estinzione 130
118. Indipendenza dell' azione civile ..... *ivi*
119. Cause miste 131

LIBRO II. — Prova.

120. Concetti fondamentali 133
121. Certezza e sue specie 134
122. Nozioni generali e distinzioni 136
Titolo I. — MEZZI DI CERTEZZA ..... *ivi*
123. Partizione ..... *ivi*
CAPO I. — Presunzioni 137
124. Nozione ..... *ivi*
125. Corollari 138
126. Specie ..... *ivi*
127. Presunzioni assolute e finzioni 140
CAPO II. — Prove (propriamente dette) 141
128. Nozione ..... *ivi*
129. Specie 142
130. Segue: prova generica e specifica, e distinzioni minori 143
CAPO III. — Indizî 145
131. Nozione ..... *ivi*
132. Specie 146
133. Biologia e medicina legale 147
Titolo II. — ELEMENTI DI PROVA 149
134. Partizione ..... *ivi*
CAPO I. — Confessione ..... *ivi*
135. Nozione ..... *ivi*
136. Confessione *legittima:* condizioni 150
137. Legislazione 153
CAPO II. — Testimonianza 154
138. Nozione ..... *ivi*
139. Cause che escludono o diminuiscono la credibilità del teste 155
140. Il *giuramento* 156
141. Requisiti estrinseci 157
142. Periti e interpreti 158
CAPO III. — Documento 160
143. Nozione ..... *ivi*
144. Specie 161
145. Forza interna dei documenti istrumentali 162

Titolo III. — SISTEMA PROBATORIO..... Pag. 163
146. Partizione..... *ivi*
CAPO I. — VALUTAZIONE..... 164
147. Processo civile e penale..... *ivi*
148. Prova legale..... 165
149. Libero convincimento..... 166
150. I giudizî per giurati..... *ivi*
151. Condizioni e limitazioni..... 168
CAPO II. — ATTRIBUZIONE..... 171
152. Principî razionali..... *ivi*
153. Sistema del codice italiano..... 173

LIBRO III. — Ordinamento.

154. Nozioni generali. Partizione..... 175
155. Canoni fondamentali..... 176
Titolo I. — PERSONE PRINCIPALI..... 177
156. Nozione e partizione..... *ivi*
CAPO I. — IL GIUDICE..... *ivi*
157. Principî e requisiti generali..... *ivi*
158. Partizione..... 179
SEZIONE I. — *Istituzione*..... *ivi*
159. Sistemi ed elementi..... *ivi*
§ 1. Elemento tecnico..... *ivi*
160. Questioni preliminari..... *ivi*
161. Specialità tecniche..... 181
162. Diritto positivo..... 182
§ 2. Elemento popolare..... 183
163. Varietà di sistemi..... *ivi*
A) I giurati..... 184
164. Cenno storico..... *ivi*
165. Legge e ordinamento vigenti: *A*) condizioni di attitudine..... 185
166. *B*) Formazione delle liste..... 186
167. *C*) Composizione del giurì..... 187
168. Obiezioni contro il giurì, e loro confutazione..... 189
169. Dell'accusa d'inettitudine, in particolare..... 191
170. Pregi del giurì..... 193
B) Gli scabini..... 195
171. Cenno storico..... [illegible]
172. Concetto, modalità e raffronti..... 197
SEZIONE II. — *Giurisdizione*..... 198
173. Nozione e requisiti essenziali..... *ivi*
174. Giurisdizione ordinaria e speciale..... *ivi*

175. Gradi della giurisdizione ..... Pag. 199
176. Organi della giurisdizione ordinaria 200
177. Organi delle giurisdizioni speciali 202
SEZIONE III. — *Competenza* ..... *ivi*
178. Concetto e partizione ..... *ivi*
§ 1. Ragione di materia 203
179. Nozione e criteri razionali ..... *ivi*
180. Diritto positivo 204
181. Eccezioni 206
§ 2. Ragione di luogo 207
182. Nozione e criteri ..... *ivi*
183. Questioni di applicazione 208
184. Eccezioni 209
§ 3. Concorso di competenza 210
185. Distinzione: concorso proprio ..... *ivi*
186. Concorso improprio 211
187. Concorso di giurisdizione ..... *ivi*
188. Conflitto di competenza e di giurisdizione 212
CAPO II. — L' ACCUSATORE ..... *ivi*
189. Concetto; attribuzione; condizioni ..... *ivi*
190. Il *pubblico ministero* 213
191. Origini del pubblico ministero 214
192. Il pubblico ministero nella legislazione italiana... *ivi*
193. Organismo del pubblico ministero 216
CAPO III. — IL DIFENSORE 217
194. Concetto; attribuzione; condizioni ..... *ivi*
195. Il *tribunato della difesa* 218
196. Legislazione italiana 219
Titolo II. — PERSONE SUSSIDIARIE 221
197. Nozione e partizione ..... *ivi*
CAPO I. — DENUNZIANTE E QUERELANTE ..... *ivi*
198. Nozioni ..... *ivi*
CAPO II. — PARTE CIVILE E CIVILMENTE RESPONSABILE 222
199. Parte civile ..... *ivi*
200. Civilmente responsabile 223
CAPO III. — TESTIMONE, PERITO E INTERPRETE ..... *ivi*
201. Nozioni ..... *ivi*
202. Norme particolari 224
CAPO IV. — CANCELLIERE E USCIERE 225
203. Cancelliere ..... *ivi*
204. Usciere 226
CAPO V. — POTERE E AGENTI ESECUTIVI 227
205. Classificazione e nozioni ..... *ivi*

LIBRO IV. — Rito.

206. Nozione e criteri fondamentali ..... Pag. 229
207. Gli *atti*: norme e loro oggetto 230
208. *A*) Rispetto al tempo: termini 231
209. *B*) Rispetto al luogo 232
210. *C*) Rispetto alle formalità 233
211. Gli atti formali: requisiti generali 234
212. Garanzia per la regolarità degli atti 235
213. *A*) Sanzioni di nullità ..... *ivi*
214. *B*) Sanzioni penali 237
215. Partizione ..... *ivi*
216. Forme tipiche nel processo italiano 238
Titolo I. — ISTRUTTORIA 239
217. Criteri fondamentali ..... *ivi*
218. Organismo razionale 240
219. Organismo positivo 241
220. Raffronti sperimentali 242
221. Partizione 243
222. Atti iniziali del procedimento 244
CAPO I. — POLIZIA GIUDIZIARIA 246
223. Nozione e distinzioni ..... *ivi*
224. Condizioni razionali 247
225. Gerarchia e caratteristiche ..... *ivi*
226. Attribuzioni varie 249
227. Sequestri, visite, perquisizioni 250
228. Facoltà del pubblico ministero 251
229. Il *processo verbale* 252
230. Arresti 254
CAPO II. — ISTRUZIONE NORMALE 255
231. Nozione, caratteri e criteri ..... *ivi*
232. Intervento della difesa 257
233. Caratteristiche nella legge ..... *ivi*
234. Delegazioni e richieste 258
235. Istruttorie all'estero: rogatorie ed estradizione .. 259
236. Norme fondamentali 260
SEZIONE I. — *Ingenere* 261
237. Concetto e applicazioni ..... *ivi*
238. Reperto e accesso locale ..... [illegible]
239. Facoltà e guarentigie ..... [illegible]
240. Sequestro ..... *ivi*
241. Visite e perquisizioni domiciliari 265
242. Ordine di consegna. Visite e perquisizioni personali. Apertura di corrispondenza 266

SEZIONE II. — *Periti, interpreti e testimonî* ..... Pag. 267
243. Preliminari..... *ivi*
244. Periti; criterî e precetti generali..... *ivi*
245. Periti: norme formali 269
246. Interpreti..... *ivi*
247. Testimonî; criterî e precetti generali..... 270
248. Testimonî: norme formali..... 271
SEZIONE III. — *Imputato*..... 273
249. Generalità e partizione ..... *ivi*
§ 1. Libertà personale ..... *ivi*
250. Regola ed eccezioni ..... *ivi*
A) Presentazione..... 275
251. Modi di presentazione: I. Spontanea..... *ivi*
252. II. Arresto: casi e norme..... *ivi*
253. III. Mandato giudiziale, di comparizione e di cattura: casi e norme..... 277
B) Trattamento..... 280
254. Concetti fondamentali..... *ivi*
255. Eccezioni: criterî 281
256. Diritto positivo: I. Stato di libertà..... 282
257. II. Stato di coercizione..... 283
258. Libertà provvisoria: casi di applicazioni..... 285
259. Libertà provvisoria: norme relative e cauzione... 287
§ 2. Esame 288
260. Duplice intento; l'*interrogatorio*..... *ivi*
261. Ricognizioni e confronti..... 290
CAPO III. — CHIUSURA GIUDIZIALE..... *ivi*
262. Generalità ..... *ivi*
263. Partizione e norme comuni..... 291
264. Attribuzioni del pubblico ministero..... 292
265. La *citazione direttissima* e la *diretta*..... 293
SEZIONE I. — *Competenza del tribunale*..... 295
266. Attribuzioni del giudice istruttore e della camera di consiglio. Ordinanze:..... *ivi*
267. *A*) di non farsi luogo a procedimento..... *ivi*
268. *B*) di rinvio a giudizio 296
269. Opposizione alle ordinanze istruttorie 297
SEZIONE II. — *Competenza della corte d'assise*..... 298
270. Giudizio di accusa; atti preliminari; sentenza.... *ivi*
271. *A*) Non farsi luogo a procedimento 300
272. *B*) Rinvio al tribunale o al pretore..... *ivi*
273. *C*) Accusa e rinvio alla corte d'assise..... 302
274. Ricorso contro la sentenza d'accusa 303

Titolo II. — DIBATTIMENTO ..... Pag. 303
275. Nozione e generalità ..... *ivi*
276. Varietà di forme: criteri determinanti 304
277. Procedura in contumacia 305
278. Partizione della materia 306
CAPO I. — PRINCIPI FONDAMENTALI ..... *ivi*
279. Generalità e partizione ..... *ivi*
SEZIONE I. — *Pubblicità* 307
280. Ragione e importanza ..... *ivi*
281. Rapporti con gli altri elementi del processo 308
282. Modi di applicazione 309
SEZIONE II. — *Oralità* ..... *ivi*
283. Nozione ..... *ivi*
284. Corollari 310
285. Diritto positivo 311
SEZIONE III. — *Contradittorio* ..... *ivi*
286. Nozione e condizioni ..... *ivi*
287. Diritto positivo 313
288. Parte civile e civilmente responsabile 314
CAPO II. — ATTI ANTERIORI ..... *ivi*
289. Contestazione dell'accusa ..... *ivi*
290. Astensione e ricusa di giudici 315
291. Rimessione da uno ad altro giudice 316
SEZIONE I. — *Corte d'assise* 317
292. Atto d'accusa ..... *ivi*
293. Interrogatorio preliminare dell'accusato 318
294. Comunicazioni fra le parti 319
295. Fissazione del giorno d'apertura 320
296. Procedura in contumacia ..... *ivi*
297. Citazione diretta 321
SEZIONE II. — *Tribunale* ..... *ivi*
298. Atto di citazione ..... *ivi*
299. Altri atti preparatori 322
300. Rito sommario 323
301. Contumacia 324
SEZIONE III. — *Pretore* ..... *ivi*
302. Citazione ..... *ivi*
303. Rito sommarissimo 326
304. Contumacia ..... *ivi*
CAPO III. — L'UDIENZA ..... *ivi*
305. Nozione e generalità ..... *ivi*
SEZIONE I. — *Norme generali* ..... *ivi*
306. Magistrati e funzionari necessari ..... *ivi*

307. Ordine della discussione ..... Pag. 327
308. Esame dei testimoni..... 328
309. Testi renitenti, infermi, detenuti e sospetti di falso. 329
310. Incidenti e rinvii 330
311. Verbale del dibattimento..... *ivi*
312. Polizia dell'udienza 331

SEZIONE II. — *Norme particolari* 332
313. Partizione..... *ivi*
§ 1. Corte d'assise..... *ivi*
314. Ordine degli atti..... *ivi*
315. Funzioni del presidente e suo riassunto 334
316. Giudizio in contumacia 335
§ 2. Tribunale e pretore 336
317. Giudizio in contradittorio ..... *ivi*
318. Giudizio in contumacia 337

Titolo III. — SENTENZA ..... *ivi*
319. Nozioni e generalità..... *ivi*
320. Distinzione delle sentenze e canone fondamentale. 338
321. Sentenze di proscioglimento e loro specie..... 339
322. Questioni di fatto e di diritto..... 340
323. Eccezioni perentorie..... *ivi*
324. Risarcimento del danno..... 341
325. Spese processuali 342
326. Norme generali 343
327. Estremi di forma ..... *ivi*
328. Pubblicazione della sentenza 344
329. Conservazione 345
330. I gravami contro la sentenza ..... *ivi*

CAPO I. — CORTE D'ASSISE 346
331. Partizione..... *ivi*

SEZIONE I. — *Il verdetto dei giurati* ..... *ivi*
332. Sistemi tipici: norma comune ..... *ivi*
§ 1. Formola delle questioni..... 347
333. Attribuzione..... *ivi*
334. Distinzione del *fatto* dal *diritto*..... 348
335. Questione di colpabilità..... 350
336. Diritto positivo..... 351
337. Norme di compilazione; generalità..... 353
338. Fatto principale 354
339. Circostanze aggravanti e scusanti 355
340. Circostanze escludenti 356
341. Esempi..... *ivi*

342. Età minore e attenuanti generiche ..... Pag. 357
§ 2. Istruzioni e deliberazioni 358
343. Istruzioni ..... *ivi*
344. Deliberazioni 359
§ 3. Pronunzia 360
345. Norme ..... *ivi*
SEZIONE II. — *La sentenza della corte* 361
346. Distinzione ..... *ivi*
347. *A*) Verdetto negativo ..... *ivi*
348. *B*) Verdetto affermativo 362
349. Giudizio in contumacia 363
CAPO II. — TRIBUNALE E PRETORE 364
350. Norme particolari ..... *ivi*
351. Specie di risoluzione 365
352. Giudizî contumaciali 366
CAPO III. — GRAVAMI E RIMEDI 367
353. Nozioni generali ..... *ivi*
SEZIONE I. — *Opposizione* 368
354. Nozioni ..... *ivi*
355. Rito 369
SEZIONE II. — *Appello* 370
356. Nozioni ..... *ivi*
357. Interposizione 371
358. Giudizio 372
359. Risoluzioni ..... *ivi*
360. Critica 373
SEZIONE III. — *Cassazione* 374
361. Nozioni ..... *ivi*
362. Casi di ammissione 375
363. Interposizione 376
364. Dibattimento 377
365. Sentenza 378
366. *A*) Risoluzioni pregiudiziali ..... *ivi*
367. *B*) Rigetto 379
368. Annullamento ..... *ivi*
369. Atti successivi 381
370. Ricorso ulteriore 382
SEZIONE IV. — *Revisione* 383
371. Nozioni e norme preliminari ..... *ivi*
372. Provvedimenti risolutivi 384

LIBRO V. — Esecuzione.

373. Nozione e generalità 385
374. Partizione 386

Titolo I. — ESECUZIONE PENALE ..... Pag. 386
375. Eseguibilità e irrevocabilità delle sentenze ..... *ivi*
376. Il documento esecutivo 387
377. Partizione 389
CAPO I. — GIUDICATI DI PROSCIOGLIMENTO ..... *ivi*
378. Effetti circa la libertà personale: regola ..... *ivi*
379. Eccezioni: 1° detenzione per altre cause 390
380. 2° Infermità di mente ..... *ivi*
381. 3° Mancanza di discernimento 391
CAPO II. — GIUDICATI DI CONDANNA 393
382. Termine esecutivo ..... *ivi*
383. Decorrenza dell'esecuzione ..... *ivi*
384. Partizione 394
SEZIONE I. — *Norme generali* ..... *ivi*
385. Nozione e distinzione ..... *ivi*
386. 1° Funzioni di richiesta ..... *ivi*
387. 2° Funzioni giudiziarie 395
§ 1. Pene carcerarie 396
388. Nozioni e fonti positive ..... *ivi*
389. Concetti fondamentali 397
390. L'assegnazione 398
391. Guarentigie esecutive 399
392. Norme particolari nel codice di procedura 400
393. Disposizioni per l'attuazione del codice penale ... 401
394. Norme relative all'evasione 402
§ 2. Pene diverse dalle carcerarie 403
395. Pene pecuniarie ..... *ivi*
396. Confino 405
397. Riprensione giudiziale ..... *ivi*
398. Vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza 406
399. Interdizioni e incapacità civili ..... *ivi*
400. Provvedimenti economici 407
SEZIONE II. — *Condanne contumaciali* ..... *ivi*
401. Norme speciali ..... *ivi*
SEZIONE III. — *Sospensione* 408
402. Concetto e novero delle cause determinate ..... *ivi*
403. Cause indeterminate 410
404. La *condanna condizionale* ..... *ivi*
SEZIONE IV. — *Estinzione* 412
405. Concetto e novero delle cause ..... *ivi*
406. *A*) Morte del condannato 413
407. *B*) Remissione della parte lesa ..... *ivi*

408. *C*) Amnistia ..... Pag. 414
409. *D*) Indulto e grazia 415
410. *E*) Prescrizione 417
411. *F*) Riabilitazione 418
412. *G*) Novazione legislativa 419
413. *H*) Revisione 420
SEZIONE V. — *Giudicati esteri* 421
414. Regola ed eccezioni ..... *ivi*
415. L' estradizione 422
CAPO III. — CASELLARIO GIUDIZIALE ..... *ivi*
416. Concetto e istituzione ..... *ivi*
417. Norme 423
418. Cancellazione delle iscrizioni 425
419. Considerazioni critiche ..... *ivi*
420. Riforme 427
Titolo II. — ESECUZIONE CIVILE 428
421. Generalità e partizione ..... *ivi*
CAPO I. — RISARCIMENTO DEL DANNO ..... *ivi*
422. Rapporti con l' esecuzione penale ..... *ivi*
423. Estremi e condizioni 429
424. Riparazione pecuniaria 430
425. Estinzione 431
426. Giudicati stranieri 432
CAPO II. — SPESE PROCESSUALI ..... *ivi*
427. Nozioni e generalità ..... *ivi*
428. Norme esecutive 433
CAPO III. — OGGETTI SOTTO SEQUESTRO ..... *ivi*
429. Nozioni e generalità ..... *ivi*
430. Oggetti attinenti al reato 434
431. Oggetti non attinenti 335
432. Giurisdizione ..... *ivi*